STAATLICHE PREISBILDUNG
für Waren und Dienstleistungen der gewerblichen Wirtschaft und der freien Berufe

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
Hanns Eberhard Liebing
aus Celle

Göttingen 1976

STAATLICHE PREISBILDUNG
für Waren und Dienstleistungen der gewerblichen Wirtschaft und der freien Berufe

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
Hanns Eberhard Liebing
aus Celle

Göttingen 1976

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Professor Dr. Volkmar Götz
Mitberichterstatter: Professor Dr. Brigitte Knobbe-Keuk
Tag der mündlichen Prüfung: 22. Juni 1976

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534923_0019

Inhalt

	Seite
Vorbemerkung	1
ERSTER TEIL: Ziele und Entwicklung der staatlichen Preisbildung	2
§ 1 Staatliche Preisbildung als Mittel der Wirtschaftspolitik	2
a) Begriffsbestimmung und Eingrenzung des Themas	2
b) Standort der staatlichen Preisbildung im System des wirtschaftspolitischen Instrumentariums	9
c) Ursprung und Ziele staatlicher Preisbildung	14
§ 2 Entwicklung der staatlichen Preisbildung seit 1914	21
ZWEITER TEIL: Rechtsgrundlagen der staatlichen Preisbildung und ihre Stellung in der Wirtschaftsverfassung	32
§ 3 Das geltende Preisrecht der Dauerlenkung	33
a) Regelungen für Wirtschaftszweige mit beschränktem Wettbewerb	33
1) Erzeugnisse	33
aa) Energie	33
bb) Kohle und Stahl	38
cc) Arzneimittel	39
2) Gewerbliche Dienstleistungen	41
aa) Verkehrsleistungen	41
bb) Versicherungen und Banken	49
cc) Schornsteinfeger	51
3) Dienstleistungen der freien Berufe	51
b) Preiskontrollen	61
1) Wettbewerbsrechtliche Normen	62
2) Publizitätsvorschriften	66
§ 4 Einkommensgarantie bei administrierten Preisen - Zur Frage der Angemessenheit der staatlich festgesetzten Entgelte für Dienste der freien Berufe	68

Seite

a) Sorge des Staates für ein angemessenes Entgelt 69
b) Anspruch der Betroffenen auf die Festsetzung angemessener Entgelte 73

§ 5 Verfassungsrechtliche Problematik einer preisrechtlichen Generalklausel 80
a) § 2 Preisgesetz als preisrechtliche Generalklausel 80
b) Ausübung der Ermächtigung des § 2 Preisgesetz 87
1) Ermächtigung der Landesregierungen 87
2) Ermächtigung des Bundesministers für Wirtschaft 87
3) Zustimmungsvorbehalt des Bundestages und des Bundesrates bei preisrechtlichen Anordnungen des Bundeswirtschaftsministers 88

§ 6 Staatliche Preisbildung zum Zwecke der Krisenlenkung 97
a) Verhältnis der preisrechtlichen Generalklausel des § 2 Preisgesetz zu § 1 Stabilitätsgesetz 97
1) Bedeutung von § 1 Stabilitätsgesetz für die Wirtschaftsordnung 98
2) Einschränkung von § 2 Preisgesetz durch § 1 Stabilitätsgesetz 101
b) Einzelermächtigungen für Krisenfälle 105

§ 7 Verfassungsrechtliche Fragen zu künftigen preisrechtlichen Vorschriften, insbesondere einem allgemeinen Preisstop zur Inflationsbekämpfung 107
a) Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschland 107
1) Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz als Freiheitsrecht des homo oeconomicus 107
2) Globalsteuerung nach Art. 109 Grundgesetz und dem Stabilitätsgesetz 112

Seite

b) Geeignetheit der staatlichen Preisbildung als Erfordernis ihrer Rechtmäßigkeit dargestellt am Beispiel eines Preisstops 116

1) Das rechtsstaatliche Geeignetheitsgebot für einen hoheitlichen Eingriff in das Wirtschaftsleben 117

2) Ziel eines Preisstops 121

3) Volkswirtschaftliche Auswirkungen eines Preisstops 121

aa) Theoretische Aussagen über die Auswirkungen eines Preisstops 123

bb) Erfahrungen Deutschlands, Großbritanniens, der Niederlande und der Vereinigten Staaten 129

4) Abhängigkeit der Rechtmäßigkeit staatlicher Preisbildung von wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnissen über ihre Geeignetheit 132

aa) Rechtsprechung der Bundesverfassungsgerichts 132

bb) Meinung der Literatur 134

cc) Stellungnahme 136

§ 8 Exkurs: Hinweise auf die verfassungsrechtliche Problematik einer staatlichen Lohn- und Gehaltsfestsetzung 141

DRITTER TEIL: Staatliche Preisbildung und europäisches Gemeinschaftsrecht 151

§ 9 Einfluß der Europäischen Gemeinschaften auf die Preispolitik der Mitgliedstaaten 151

a) Mittelfristige Wirtschaftspolitik 152

b) Kurzfristige Wirtschaftspolitik (Konjunkturpolitik) 157

c) Maßnahmen gegen die Inflation 162

d) Zukünftige Entwicklung 164

Seite

§ 10 Staatliche Preisbildung in anderen Ländern der Europäischen Gemeinschaften 168
a) Beispiel Frankreich 168
1) Wirtschaftsverfassung der V. Französischen Republik 168
2) Preisrecht 172
aa) Ermächtigungsnormen 172
bb) Gebrauch der Ermächtigungsnormen 174
b) Beispiel Großbritannien 177
1) Art der britischen Gesetzgebung 177
2) Preisgesetze zur Konjunktur- und Wirtschaftslenkung 180

§ 11 Vereinbarkeit einzelstaatlicher Preispolitik mit der Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaften 184

Zusammenfassung der gesamten Arbeit 189

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht, Band/Seite
Art.	Artikel
BAnz	Bundesanzeiger
BB	Der Betriebs=Berater, Jahrgang/Seite
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BTO	Bundestarifordnung
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung, Band/Seite
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, amtliche Sammlung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EAG	Europäische Atomgemeinschaft - EURATOM
EAGV	Vertrag zur Gründung der EAG
EG	Europäische Gemeinschaften
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl - Montanunion
EGKSV	Vertrag zur Gründung der EGKS
EuR	Europarecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der EWG
G	Gesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt

GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
i.d.F.	in der Fassung
i.V.m.	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
O	Ordnung
Rdnr.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Satz, Seite
StabG	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft - Stabilitätsgesetz
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung(en)
VU	Versorgungsunternehmen
WiGBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt des Wirtschaftsrates des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
Zit.	Zitierungsweise

Literaturverzeichnis

BADURA	Peter Badura, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung; Frankfurt 1971 Zit. Wirtschaftsverfassung
derselbe	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung im sozialen Rechtsstaat, in AöR 92 (1967)/ 382
BENISCH	Werner Benisch, Marktvergleich zur Feststellung mißbräuchlicher Preise, in Wirtschaft und Wettbewerb 1974/801
BESTERS	Hans Besters, Staatliche Autonomie und internationale Konjunkturpolitik, in Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur, Festgabe für Alfred Müller-Armack; Berlin 1961, S. 243
BETTERMANN	Karl August Bettermann, Grundfragen des Preisrechts für Mieten und Pachten; Tübingen 1952
BIEDENKOPF	Kurt Hans Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie; Karlsruhe 1964 Zit. Tarifautonomie
derselbe	Rechtsfragen der konzertierten Aktion, in BB 1968/1005 Zit. Konzertierte Aktion

BRAIBANT	Braibant, Commissaire du Gouvernement, Conclusions, Arrêt du Conseil d'Etat 2 mars 1973, in Actualité Juridique-Droit Administratif; Paris 1973/323
BURDEAU	Georges Burdeau, Les libertés publiques; Deuxième édition, Paris 1961
CARTOU	Louis Cartou, Europäische Organisationen; Luxemburg 1967, Deutsche Ausgabe Freudenstadt 1967
CHRIST	Werner Christ, Die Genehmigung von Verordnungen der Exekutive durch die Legislative, Dissertation; Zürich 1945
COING	Helmut Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie; 2. Auflage, Berlin 1969
DELPECH	Henry Delpech, Prix, in Dalloz: Encyclopédie Juridique, Répertoire de Droit Public et Administratif, Band II; Paris 1959, S. 631 Ergänzt durch: Prix, in Dalloz: Répertoire de Droit Public et Administratif, Mise à Jour 1974; Paris 1974, S. 770
DIOKLETIAN/ LAUFFER	Gajus Aurelius Valerius Diocletianus, Edictum de pretiis rerum venalium Diokletians Preisedikt, herausgegeben von Siegfried Lauffer; Berlin 1971
DÜRR	Ernst Dürr, Preispolitik, Kapitel im Abschnitt Prozeßpolitik, in Kompendium der Volkswirtschaftslehre, herausgegeben von Ehrlicher, Esenwein-Rothe, Jürgensen, Rose, Band II; 3. Auflage, Göttingen 1972, S. 95, 143.
EBISCH	Hellmuth Ebisch, Preisrecht, in Max von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu herausgegeben von C. H. Ule, Band VIII, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Ergänzungsband; Köln, Berlin, Bonn, München 1966

EBISCH/ GOTTSCHALK	Hellmuth Ebisch, Joachim Gottschalk, Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen, 3. Auflage, München 1973
EHLERMANN	Claus Dieter Ehlermann, Die Entscheidung des Rates zur Einleitung der ersten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion, in EuR 1972/16
EISER/ RIEDERER/ OBERNOLTE	Ernst Eiser, Johann Riederer, Wolfgang Obernolte, Energiewirtschaftsrecht, Kommentar, Loseblattausgabe; München Stand 1. Nov. 1961, 1. Jan. 1975
ENGISCH	Karl Engisch, Einführung in das juristische Denken; 5. Auflage, Stuttgart 1971
ERMAN	Walter Erman (Bearbeiter), Handkommentar zum BGB; 5. Auflage, Münster 1972
EUCKEN	Walter Eucken, Die Grundlagen der Nationalökonomie; 8. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1965 Zit. Grundlagen
derselbe	Grundsätze der Wirtschaftspolitik, herausgegeben von Edith Eucken und K. Paul Hensel, Bern, Tübingen 1952 Zit. Grundsätze
EVERLING	Ulrich Everling, Die Koordinierung der Wirtschaftspolitik in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als Rechtsproblem, in Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 296/297; Tübingen 1964 Zit. Koordinierung
derselbe	Die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft zur Wirtschafts- und Währungsunion, in NJW 1971/1481 Zit. Entwicklung der EG
FEUCHTWANGER	Sigbert Feuchtwanger, Die freien Berufe; München und Leipzig 1922

FLEISCHMANN	Eugen Fleischmann, Die freien Berufe im Rechtsstaat; Berlin 1970
FÖRSTER	Karl Förster, Allgemeine Energiewirtschaft; 2. Auflage, Berlin 1973
FORSTHOFF	Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil; 10. Auflage, München 1973 Zit. Verwaltungsrecht
derselbe	Über Mittel und Methoden moderner Planung, in Planung III, herausgegeben von Joseph H. Kaiser, Baden-Baden 1968, S. 21 Zit. Moderne Planung
FOULKES	David Foulkes, Introduction to Administrative Law; Third Edition, London 1972
FRIAUF	Karl Heinrich Friauf, Probleme der Durchführung europäischer Gemeinschaftsplanungen in der Bundesrepublik Deutschland, in Planung IV, herausgegeben von Joseph H. Kaiser; Baden-Baden 1970, S. 41
FROMONT	Michel Fromont, Die staatliche Preiskontrolle in Frankreich, in DVBl. 1973/393
GÄFGEN	Gérard Gäfgen, Theorie der Wirtschaftspolitik, in Kompendium der Volkswirtschaftslehre, herausgegeben von Ehrlicher, Esenwein-Rothe, Jürgensen, Rose, Band II; 3. Auflage, Göttingen 1972, S. 1
GEIGER	Rainer Geiger, Rechtsformen der Wirtschaftslenkung als Mittel der französischen Planifikation; Berlin 1972
GLESKE	Leonard Gleske, Stand und Zukunftsperspektiven der Wirtschafts- und Währungsunion, in EuR 1974/6

GÖTZ	Volkmar Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht; 3. Auflage, Göttingen 1975 Zit. Polizeirecht
derselbe	Besprechung des Kommentars zum Stabilitätsgesetz von Alex Möller, in JZ 1969/756 Zit. StabG
derselbe	Recht der Wirtschaftssubventionen; München und Berlin 1966 Zit. Subventionen
GOLDSCHMIDT	Hans Goldschmidt, Reichswirtschaftsrecht, Berlin 1923
GRABITZ	Eberhard Grabitz, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in AöR 98 (1973)/568
HAMANN	Andreas Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung; Heidelberg 1953
HATSCHEK	Julius Hatschek, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Band I, II; 2. Auflage herausgegeben von Paul Kurtzig, Berlin 1930
HEDEMANN	Justus Wilhelm Hedemann, Deutsches Wirtschaftsrecht; Berlin 1939
HEGELHEIMER	Armin Hegelheimer, Wirtschaftslenkung und Preisintervention, Berlin 1969
HEICHELHEIM	Fritz M. Heichelheim, Römische Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, in Historia Mundi, Band IV; München 1956, S. 397
HEIN/ EICHHOFF/ PUKALL/ KRIEN	G. Hein, E. Eichhoff, A. Pukall, E. Krien, Güterkraftverkehrsrecht, Kommentar, Loseblattausgabe; Berlin, Stand Juni 1975

HEINEMANN/ LIEBOLD/ HEINEMANN	Gustav Heinemann, Rolf Liebold, Peter Heinemann, Kassenarztrecht; 4. Auflage, Loseblattausgabe, Berlin, Wiesbaden, Stand: Juli 1974
HEINRICH	Walter Heinrich, Wirtschaftspolitik, Band I; 2. Auflage, Berlin 1964
HERZOG	Roman Herzog, Grundgesetz und Wirtschaftsordnung, in Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 24. Mai 1974, S. 13
HESSE	Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland; 6. Auflage, Karlsruhe 1973
HEYMANN	Ernst Heymann, Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechts Marburg 1921
HÖFFNER	Joseph Höffner, Statik und Dynamik in der scholastischen Wirtschaftsethik; Köln und Opladen 1955
HOLZAPFL	Walter Holzapfl, Übersicht über die geltenden Preisvorschriften, in BB 1964/ 1391 Zit. Preisvorschriften
derselbe	Strompreisbildung und behördliche Kontrollbefugnisse, in BB 1963/797 Zit. Strompreisbildung
HOOD PHILLIPS	Owen Hood Phillips, Constitutional and Administrative Law; Fourth Edition, London 1967
HOPPMANN	Erich Hoppmann, Preiskontrolle und Als-Ob-Konzept, in Recht und Staat, Heft 440/ 441; Tübingen 1974
derselbe	Preiskontrolle - Mittel der Systemveränderung, in Wirtschaftsdienst (Hamburg) 1974/389

HOPT	Klaus Hopt, Finale Regelungen, Experiment und Datenverarbeitung in Recht und Gesetzgebung, in JZ 1972/65
HUBER	Ernst Rudolf Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht; 2. Auflage, Tübingen, Band I 1953, Band II 1954 Zit. Wirtschaftsverwaltungsrecht
derselbe	Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht II, in DÖV 1956/135 Zit. Wirtschaftsverfassungsrecht
HUECK/ NIPPERDEY	Alfred Hueck, Hans Carl Nipperdey, Grundriß des Arbeitsrechts; 5. Auflage Berlin und Frankfurt a.M. 1970
IPSEN	Hans Peter Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht; Tübingen 1972 Zit. EG-Recht
derselbe	Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung, in Planung II, herausgegeben von Joseph H. Kaiser; Baden-Baden 1966, S. 63 Zit. Wirtschaftsplanung
JAHRESGUTACHTEN 72	Jahresgutachten 1972 des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, erstellt von W. Bauer, A. Gutkowski, Cl. Köhler, N. Kloten, O. Sievert Bundestagsdrucksache 7/2; Bonn 24. Nov. 1972
JAHRESGUTACHTEN 73	Jahresgutachten 1973...vgl. Jahresgutachten 1972, Bundestagsdrucksache 7/1273; Bonn 22. Nov. 1973
JAHRESGUTACHTEN 74	Jahresgutachten 1974...von A. Gutkowski, N. Kloten, G. Scherhorn, K. Schmidt, O. Sievert; Bundestagsdrucksache 7/2848; Bonn 25. Nov. 1974

KANT	Immanuel Kant, Gundlegung zur Metaphysik der Sitten, in Sämtliche Werke Band III; 5. Auflage Leipzig 1920
KAULLA	Rudolf Kaulla, Staat, Stände und der gerechte Preis; Wien 1936
KIESEWETTER	Rolf Kiesewetter, Das Wirtschaftsrecht des Schuman-Plans unter besonderer Berücksichtigung des Preisrechts; Hamburg 1954
KLEIN	Friedrich Klein, Die Übertragung rechtsetzender Gewalt nach deutschem Verfassungsrecht, in Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat; Frankfurt a.M. 1952
C.M. KLISCH	Carsten-Michael Klisch, Die Konjunkturpolitik in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft; Baden-Baden 1974
R. KLISCH	Rupert Klisch, Gesetz und Verordnung in der Verfassung der 5. französischen Republik vom 4. Oktober 1958; Berlin 1971
KLOEPFER	Michael Kloepfer, Das Geeignetheitsgebot bei wirtschaftslenkenden Steuergesetzen, in NJW 1971/1585
KLOESEL/ CYRAN	Arno Kloesel, Walter Cyran, Arzneimittelrecht, Kommentar, Loseblattausgabe, Stuttgart, Stand: September 1974
KRAUSKOPF	Dieter Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Kommentar, München 1973
KRECH	Helmut Krech, Die Theorie der allgemeinen Rechtsgrundsätze im französischen öffentlichen Recht, Dissertation, Göttingen 1973
KRÜGER	Herbert Krüger, Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung, in DVBl. 1951/361 Zit. Staatsverfassung

derselbe	Die verfassungsgerichtliche Beurteilung wirtschaftspolitischer Entscheidungen, in DÖV 1971/289 Zit. Beurteilung
LACOSTE	Jaques Lacoste, Prix, in Dalloz, Encyclopédie Juridique; Répertoire de Droit Commercial; 2e Edition, Tome III, Paris 1974
LARENZ	Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft; 3. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1975
LAUBADERE	André de Laubadère, Traité de Droit Administratif, Band I; Sixième Edition, Paris 1973 Zit. Droit Administratif
derselbe	L'administration de l'économie, Band III, 2. Halbband des Traité élémentaire de Droit Administratif; deuxième edition, Paris 1971 Zit. économie
LERCHE	Peter Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht; Köln, Berlin, München, Bonn 1961
LOEWENSTEIN	Karl Loewenstein, Staatsrecht und Staatspraxis von Großbritannien, Band I, II; Berlin, Heidelberg, New York 1967
LÜTGE	Friedrich Lütge, Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte; 3. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1966
MAUNZ	Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht; 19. Auflage, München 1973
MAUNZ/ DÜRIG/ HERZOG	Theodor Maunz, Günter Dürig, Roman Herzog, Grundgesetz, Kommentar, Loseblattausgabe; München, Stand 1973

MAUNZ/ SIGLOCH/ SCHMIDT-BLEIBTREU/ KLEIN	Theodor Maunz, Heinrich Sigloch, Bruno Schmidt-Bleibtreu, Franz Klein, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Loseblattausgabe; München, Stand 1972
MAYER-MALY	Theo Mayer-Maly, Der gerechte Preis, in Festschrift Heinrich Demelius; Wien 1973, S. 139
MEINHOLD	Helmut Meinhold, Preis III, Kapitel im Abschnitt Preispolitik, in Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Band VIII; Stuttgart, Tübingen, Göttingen 1964, S. 499
MESTMÄCKER	Ernst-Joachim Mestmäcker, Europäisches Wettbewerbsrecht; München 1974
VON MISES	Ludwig von Mises, Kritik des Interventionismus; Jena 1929
MITCHELL	John David Bowden Mitchell, Constitutional Law; Second Edition, Edinburgh 1968
MÖLLER	Alex Möller, Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft und Art. 109 Grundgesetz, Kommentar herausgegeben von Alex Möller, bearbeitet von Böckenförde, Geske, Glückert, Noé, Schüler; 2. Auflage Hannover 1969
MÖSCHEL	Wernhard Möschel, Preiskontrollen über marktbeherrschende Unternehmen, in JZ 1975/393
MONTESQUIEU	Charles De Secondat, baron De La Brède et De Montesquieu, De l'Esprit des Lois, in Oeuvres de Montesquieu; Paris 1819
MÜLLER-ARMACK	Alfred Müller-Armack, Soziale Marktwirtschaft, in Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Band IX; Stuttgart, Tübingen, Göttingen 1956, S. 390 Zit. Marktwirtschaft

derselbe	Wirtschaftslenkung und Marktwirtschaft (1946), in Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik; Freiburg 1966, S. 107 Zit. Wirtschaftslenkung
derselbe	Wirtschaftsordnung des Gemeinsamen Marktes (1964), in Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik, S. 401 Zit. Wirtschaftsordnung
NIPPERDEY	Hans Carl Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz; 3. Auflage von Wirtschaftsverfassung und Bundesverfassungsgericht, Köln, Berlin, München, Bonn 1965
NOLL	Peter Noll, Gesetzgebungslehre; Hamburg 1973
NUSSBAUM	Arthur Nussbaum, Das neue deutsche Wirtschaftsrecht; Berlin 1922
OPPERMANN	Thomas Oppermann, Währungsunion und EWG-Vertragsrevision, in EuR 1971/130
PAECH	Norman Paech, Tarifautonomie und staatliche Intervention, Dissertation, Hamburg 1965
PÜTZ	Theodor Pütz, Grundlagen der theoretischen Wirtschaftspolitik, Band I von Wirtschaftspolitik; Grundlagen und Hauptgebiete; 2. Auflage, Stuttgart 1974
RASCH	Ernst Rasch, Die staatliche Verwaltungsorganisation; Köln, Berlin, Bonn, München 1967
REICH	Norbert Reich, Mißbrauch und Verhaltenskontrolle gemäß § 22 Abs. 4 GWB n.F., in NJW 1974/1353
REINERS	Edgar Reiners, Die Normenhierarchie in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, 1. Halbband, Text; Hamburg 1971

RIDDER	Helmut Ridder, Preisrecht ohne Boden, in AöR 87 (1962)/311
RIEDNER	Werner Riedner, Die Widerstände gegen staatliche Preismaßnahmen, Dissertation; Meisenheim-Wien 1953
RINCK	Gerd Rinck, Wirtschaftsrecht-Wirtschaftsverfassung-Wirtschaftsverwaltung, Wettbewerbs- und Kartellrecht; 4. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1974 Zit. Wirtschaftsrecht
derselbe	Wirtschaftswissenschaftliche Begriffe in Rechtsnormen, in Recht im Wandel, Festschrift 150 Jahre Carl Heymanns Verlag KG; Köln, Berlin, Bonn, München 1966, S. 361 Zit. Begriffe
RÖPKE	Wilhelm Röpke, Die Lehre von der Wirtschaft, 8. Auflage, Erlenbach-Zürich, Stuttgart 1958
RUNGE	Christian Runge, Einführung in das Recht der Europäischen Gemeinschaften; München 1972
RUPP	Hans Heinrich Rupp, Grundgesetz und "Wirtschaftsverfassung"; Tübingen 1974
SATTLER	Andreas Sattler, Die Europäischen Gemeinschaften an der Schwelle zur Wirtschafts- und Währungsunion; Tübingen 1972 Zit. EG
derselbe	Die Verfassung der Fünften Republik und das parlamentarische Regierungssystem, in AöR 87 (1962/335) Zit. Fünfte Republik
SCHERER	Josef Scherer, Die Wirtschaftsverfassung der EWG; Baden-Baden 1970

SCHEUNER	Ulrich Scheuner, Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, Einführung; Frankfurt a.M. 1971
SCHILLER	Karl Schiller, Wirtschaftspolitik, in Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Band XII, Stuttgart, Tübingen, Göttingen 1965, S. 210 Zit. Wirtschaftspolitik
derselbe	Preisstabilität durch globale Steuerung der Marktwirtschaft, Tübingen 1966 Zit. Preisstabilität
R. SCHMIDT	Reiner Schmidt, Wirtschaftspolitik und Verfassung; Baden-Baden 1971
V. SCHMIDT	Volkhart Schmidt, Wirtschaftslenkung und marktgerechte Maßnahmen, Dissertation, Göttingen 1966
SCHMIDT-BLEIBTREU/ KLEIN	Bruno Schmidt-Bleibtreu, Franz Klein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; 3. Auflage, Neuwied und Berlin 1973
SCHMÖLDERS	Günter Schmölders, Wir kungsmöglichkeiten und Grenzen öffentlicher Preisregelung, in Der gerechte Preis, Berlin 1940, S. 213

SCHNEIDER	Rudolf Schneider, Rechtsschutz gegen verfassungswidriges Unterlassen des Gesetzgebers, in AöR 89 (1964)/24
SCHREDL	Klaus Schredl, Rechtsformen der Wirtschaftslenkung, Dissertation; Würzburg 1965
SCHÜRMANN	Eberhard Schürmann, Wirtschaftslenkung im Notstand; Berlin 1970
SERAPHIM	Hans-Jürgen Seraphim, Theorie der Allgemeinen Volkswirtschaftspolitik; 2. Auflage, Göttingen 1963
SÖLLNER	Alfred Söllner, Arbeitsrecht; 3. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1973
SPANNER	Hans Spanner, Zur Verfassungskontrolle wirtschaftspolitischer Gesetze, in DÖV 1972/217
STEIN	Ekkehart Stein, Lehrbuch des Staatsrechts; Tübingen 1968
STERN/ MÜNCH/ HANSMEYER	Klaus Stern, Paul Münch, Karl-Heinrich Hansmeyer, Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, Kommentar; 2. Auflage Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1972
TUCHTFELDT	Egon Tuchtfeldt, Das Instrumentarium der Wirtschaftspolitik, in Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 2. Jahr; Tübingen 1957, S. 52
VIER	Charles-Louis Vier, Note, Arrêt du Conseil d'Etat 2 mars 1973, in Actualité Juridique-Droit Administratif; Paris 1973/323 (326)
WALINE	Marcel Waline, Droit Administratif; 9^{e} édition, Paris 1963

WARM	Rolf Warm, Preiskontrollen, Dirigismus kuriert Symptome, in Der Arbeitgeber 1974/373
WEBER	Werner Weber, Die Sozialpartner in der Verfassungsordnung, in Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle; Göttingen 1961, S. 239 Zit. Sozialpartner
derselbe	Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem; Berlin 1965 Zit. Koalitionsfreiheit
derselbe	Zur Gültigkeit des Preisgesetzes, in DÖV 1957/33 Zit. Preisgesetz
WESTPHAL/ JÜRGENSEN	Horst Westphal, Harald Jürgensen, Wirkungen einzelstaatlicher Preisvorschriften in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Forschungsbericht der Kommission der EG; Brüssel 1970
WITTIG	Peter Wittig, Zum Standort des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im System der Grundgesetzes, in DÖV 1968/817
WOHLFARTH/ EVERLING/ GLAESNER/ SPRUNG	Ernst Wohlfarth, Ulrich Everling, Hans Joachim Glaesner, Rudolf Sprung, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag; Berlin und Frankfurt a.M. 1960
WOLFF	Hans Julius Wolff, Verwaltungsrecht, München Band I 8. Auflage 1971, Band II 3. Auflage 1970, Band III 3. Auflage 1973
ZACHER	Hans F. Zacher, Soziale Gleichheit, in AöR 93 (1968)/341
VON ZEZSCHWITZ	Friedrich von Zezschwitz, Rechtsprobleme eines administrativen Preis- und Lohnstops, in Der Betrieb 1973/1435

ZILLER — Gebhard Ziller, Zustimmung von Bundestag und Bundesrat zu Rechtsverordnungen? in DVBl. 1963/795

ZIPFEL — Walter Zipfel, Preisrecht, Loseblattausgabe; München und Berlin, Stand 1963

ZÜRN — Peter Zürn, Die Republikanische Monarchie, München 1965

STAATLICHE PREISBILDUNG FÜR WAREN UND DIENSTLEISTUNGEN DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT UND DER FREIEN BERUFE

Vorbemerkung

Die Lebenshaltungskosten sind in den letzten Jahren stark angestiegen.[1] Es mehrten sich die Stimmen, die staatliche Preiskontrollen und Preisfestsetzungen forderten, um den steigenden Preisen in einer vermachteten Wirtschaft Einhalt zu gebieten. So hatte - verstärkt durch Vorbilder des westlichen Auslandes - die Frage der staatlichen Preisbildung, die in der Bundesrepublik Deutschland seit der Währungsreform eine immer untergeordnetere Rolle spielte, unvermutet wieder an Bedeutung gewonnen.

Inzwischen ist diese Frage wieder in den Hintergrund getreten. Die Ansicht, daß Preiskontrollen ein wirksames Mittel gegen die Geldentwertung seien, findet immer weniger Befürworter.[2]

In dieser Arbeit sollen verwaltungs- und verfassungsrechtliche Probleme der staatlichen Preisbildung für Waren und Dienstleistungen der gewerblichen Wirtschaft und der freien Berufe erörtert werden.

---

[1] Der Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte stieg jährlich im Durchschnitt von 1962 bis 1970 um 3% bezogen auf das Jahr 1962; von 1970 bis 1974 dagegen um 7,52% und im ersten Halbjahr 1975 um 5,3% bezogen auf das Jahr 1970 (vgl. Monatsberichte der Deutschen Bundesbank Frankfurt a.M., August 1972 und 1974 S. 68. August 1975 S. 66, jeweils Statistischer Teil).

[2] Siehe Hinweise im JAHRESGUTACHTEN 73 Ziffer 359, 74 Ziffer 7.

ERSTER TEIL: Ziele und Entwicklung der staatlichen Preisbildung

§ 1 Staatliche Preisbildung als Mittel der Wirtschaftspolitik

a) Begriffsbestimmung und Eingrenzung des Themas

Der Preis zeigt das Austauschverhältnis von Wirtschaftsgütern an, das seit dem Entstehen der Geldwirtschaft in einer bestimmten Geldmenge angegeben wird. Der Preis ist also der in Geld ausgedrückte Tauschwert eines Wirtschaftsgutes. Im weiten Sinne sind Preise nicht nur die Gegenleistungen für Güter, die Mieten, Pachten, Gebühren und sonstigen Entgelte für Leistungen jeder Art[1], sondern auch die Zinsen für Kapital, die Wechselkurse für Devisen und die Löhne für Arbeit. Die Bildung der Preise geschieht auf einem Markt. Unter Markt wird ein ökonomischer Ort verstanden, auf dem der Austausch der Wirtschaftsgüter stattfindet. Ökonomischer Ort bedeutet, daß die Anbieter und Nachfrager nicht immer an einem bestimmten geographischen Ort (Wochenmarkt, Börse) zusammentreffen. Die Preisbildung vollzieht sich entweder privat oder staatlich als Preispolitik[2]. In der westlichen Welt ist die private Preisbildung nach Angebot und Nachfrage durch privatrechtliche Verträge die Regel, die staatliche Preisbildung die Ausnahme[3]. Von dieser Tatsache wird, ohne hier schon näher darauf einzugehen, im folgenden ausgegangen.

---

1) Vgl. § 2 Preis G vom 10. April 1948 WiGBl. S. 27.

2) Die Bezeichnungen "staatliche Preisbildung" und "Preispolitik" werden in dieser Arbeit als Synonyma verwandt.

3) PÜTZ, S. 121.

Die Preise bilden sich durch Angebot und Nachfrage. Angebot und Nachfrage, die sich auf dem Markt begegnen, sind das Ergebnis vieler Gegebenheiten. Zunächst sind die Bedürfnisse der Menschen und die Mittel ihrer Befriedigung zu nennen. Darin spiegeln sich die gesamten Lebensbedingungen wider, die hier nur paradigmatisch aufgeführt werden können.

- Natürliche Gegebenheiten: Landschaft, Klima, Naturschätze.
- Menschliche Gegebenheiten: Rasse, Mentalität.
- Gegebenheiten, die aus den beiden vorgenannten Gegebenheiten auf einem bestimmten Teil der Erdoberfläche entstanden sind: Staat, Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung, Religion, Bildung, Infrastruktur, Technisierungsstand, Bevölkerungsdichte, Beziehungen zu anderen Staaten.

Die Preise sind der Ausdruck der Leistungsgliederung eines Staatswesens[4]. Die Veränderung einer oder mehrerer Gegebenheiten oder der Faktoren, deren Produkte die Gegebenheiten sind, ändert die Bedürfnisse der Menschen und die Mittel ihrer Befriedigung und wirkt sich damit über Angebot und Nachfrage auf die Preisbildung aus. Ebenso kann cum grano salis fast jede staatliche Maßnahme, gleich auf welchem Gebiet, die Bildung der Preise beeinflussen, ohne dies zu beabsichtigen. Gestaltet der Staat dagegen bewußt die Wirtschaftsordnung oder greift er gezielt in den Wirtschaftsablauf ein, so läßt sich kaum eine Maßnahme denken, die keine Veränderung auf den Märkten bewirkt und damit die Preisbildung und das Preisgefüge berührt. Allein deswegen können wirtschaftspolitische Maßnahmen noch nicht als staatliche Preisbildung oder Preispolitik bezeichnet werden, denn sie wirken nicht zielgerichtet auf die Preisbildung ein. Erst die Absicht, auf die Preisbildung einzuwirken, ist ein Merkmal, das eine wirtschafts-

---

4) Vgl. HEINRICH, S. 436.

politische Maßnahme als staatliche Preisbildung oder Preispolitik kennzeichnet.

Unter staatlicher Preisbildung oder Preispolitik im weiten Sinne wird hier ein Inbegriff aller wirtschaftspolitischen Maßnahmen des Staates oder von ihm mit staatlichen Hoheitsfunktionen belehnten Körperschaften verstanden, die planmäßig auf die Preisbildung mit dem unmittelbaren Ziel einzuwirken versuchen, das staatlich nicht gewollte Ergebnis oder die staatlich nicht gewollte Bewegungsrichtung des sich selbst überlassenen, freien Preisbildungsablaufs zu verändern[5]. Damit ist der Begriff der staatlichen Preisbildung oder Preispolitik vom Entscheidungsträger und vom Ziel her eingegrenzt. Das Wesen der Preispolitik muß jedoch auch durch ihr Mittel bestimmt werden. Die Preispolitik kann unmittelbar und mittelbar sein. Unmittelbar wirkt sie durch Eingriffe, welche die Freiheit der einzelwirtschaftlichen Bestimmung der Angebots- und Nachfragepreise einschränken oder völlig aufheben, also die von den Vertragsparteien auszuhandelnden Preise durch einseitige Anordnungen ersetzen. Lassen dagegen staatliche Interventionen die Freiheit der Preisbildung unangetastet und steuern die Preise nur durch gezielte Einwirkung auf die Angebot und Nachfrage bestimmenden Gegebenheiten, dann sind diese als mittelbare Preispolitik zu bezeichnen[6]. Zu den vielgestaltigen Mitteln dieser mittelbaren Preisbelastungen oder Preisentlastungen gehören zum Beispiel die Erhöhungen beziehungsweise Senkungen von Verbrauchssteuern, Zöllen, Zins- und Diskontsätzen, Wechselkursen ferner die Marktformengestaltung durch das Wettbewerbsrecht[7]. Zu nennen sind auch die Preissubventionen

---

5) HEGELHEIMER, S. 17.

6) HEGELHEIMER, S. 19.

7) HEINRICH, S.442; PÜTZ, S. 122; vgl. auch FROMONT, S. 395.

und Finanzhilfen zur Ermäßigung des Verbraucherpreises bestimmter Erzeugnisse und Leistungen ebenso wie die Preisausgleiche, mit denen ein uniformer Preis geschaffen werden soll, indem die eine Unternehmensgruppe gezwungen wird, die andere zu subventionieren.[8)]

Zur staatlichen Preisbildung oder Preispolitik im engen Sinne gehört jedoch nur die unmittelbare hoheitliche Einwirkung auf die Bildung der Preise. Statt von den Vertragsparteien wird der Preis vom Staat oder von abgeleiteten Hoheitsträgern gebildet. Um den Unterschied noch einmal zu verdeutlichen: Die mittelbare Preispolitik beeinflußt die Preise durch Steuerung von Angebot und Nachfrage mittels Veränderungen ihrer Faktoren, dagegen beeinflußt die unmittelbare staatliche Preisbildung Angebot und Nachfrage mittels administrierter Preise. Diese Arbeit befaßt sich nur mit der unmittelbaren staatlichen Preisbildung. Rechtlich läßt sich die unmittelbare staatliche Preisbildung bestimmen als der Inbegriff aller hoheitlichen Maßnahmen, die bei entgeltlichen Verträgen zwischen Privatrechtssubjekten die Höhe der Gegenleistung bestimmen oder unmittelbar auf sie einwirken.

Im folgenden wird nur noch von staatlicher Preisbildung gesprochen. Dieser Ausdruck bringt die rechtliche Seite der administrierten Preise, nämlich den unmittelbaren Eingriff in die Vertragsfreiheit klarer zur Sprache als das in den Wirtschaftswissenschaften gebräuchliche Wort Preispolitik[9)], das mehr den wirtschaftspolitischen Gehalt des Begriffs umschreibt. Zudem wird in der Wirtschaftswissenschaft sogar von der Preis="politik" als Teil der Absatz="politik" privater Unternehmen gesprochen.

---

8) GÖTZ, Subventionen, S. 48, 75.

9) Vgl. statt vieler DÜRR, S. 143; HEINRICH, S. 442; MEINHOLD, S. 499. PÜTZ spricht von Preiskontrollen, S. 121.

Die staatliche Preisbildung bedient sich hauptsächlich der Mittel der Festpreise und Grenzpreise.[10] Durch Festpreise oder Taxen wird der Preis eines Wirtschaftsgutes derart festgesetzt, daß der Anbieter keinen anderen Preis fordern und annehmen und der Nachfrager keinen anderen Preis als den festgesetzten bieten und zahlen darf. Die Grenzpreise sind Höchst-, Mindest- oder Rahmenpreise. Höchstpreise dürfen von den Vertragsparteien nicht überschritten, Mindestpreise nicht unterschritten werden. Die Rahmenpreise, auch Preisspannen, Margen oder Von-bis-Preise genannt, sind eine Kombination von Höchst- und Mindestpreisen und lassen den Vertragsparteien einen nach oben wie nach unten begrenzten Spielraum. Die Einhaltung der staatlichen Preisbildungsvorschriften wird durch die Preisüberwachung oder Preiskontrolle sichergestellt. Das ist die eine Aufgabe der Preisüberwachung. Auf der anderen Seite dient die Preisüberwachung dazu, die Entwicklung der freien Preisbildung auf den freien Märkten daraufhin zu kontrollieren, ob die Forderung der Preiswahrheit und Preisklarheit erfüllt werden und ob die Preishöhe insbesondere bei Monopolen und Oligopolen den wirtschaftspolitischen Zielsetzungen entspricht. Diese Preisüberwachung übt allein durch ihr Vorhandensein eine psychologische Wirkung auf die Preisdisziplin aus und greift nur im Einzelfall zu den Mitteln der Fest- oder Grenzpreise. Ebenfalls nur psychologisch wirken die angesetzten Richtpreise oder Ordnungstaxen, die unverbindlich sind. Zur staatlichen Preisbildung gehören weiterhin Berechnungs- und Kalkulationsvorschriften, ferner Vorschriften, die bei Dauerschuldverhältnissen eine vertragliche Änderung des Preises von gewissen Bedingungen abhängig machen.[11]

Entscheidendes Merkmal der staatlichen Preisbildung ist der unmittelbare Eingriff in die Vertragsfreiheit natürli-

---

10) PÜTZ, S. 121.

11) Siehe dazu im einzelnen § 3

cher Personen oder juristischer Personen privaten Rechts, also von Privatrechtssubjekten.[12] Nicht zur staatlichen Preisbildung gehören deshalb die Vorgänge, bei denen der Staat die Preise für seine Monopole festsetzt (z.B. Bahntarife, Post- und Fernmeldegebühren, Beamtenbezüge) oder Preisvorschriften für öffentliche Aufträge (z.B. Bau, Rüstung) erläßt, denn hier tritt der Staat selbst, wenn auch als einziger Anbieter oder Nachfrager auf den Markt und stellt mit solchen Vorschriften gleichsam seine Preislisten und Preistafeln auf, wie viele andere Wirtschaftssubjekte es auch tun.[13]

---

12) Dabei wird nicht verkannt, daß der Staat selbst oft in Formen des Privatrechts handelt (Fiskus, Verwaltungsprivatrecht).

13) Es handelt sich um autonome Bestimmungen im Sinne einer Selbstbindung des Staates. Die Entgelte dritter Preisgläubiger werden nicht beschränkt (HOLZAPFL, Preisvorschriften, S. 1392). Vgl. insbesondere die VOPR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen vom 21. Nov. 1953 BAnz. Nr. 244 und die VOPR Nr. 1/72 über die Preise bei öffentlichen oder mit öffentlichen Mitteln finanzierten Aufträgen vom 6. März 1972 BGBl. I, S. 293. Öffentliche Aufträge sind Aufträge des Bundes, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände und der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts (§ 2 Abs. 1 VOPR Nr. 30/53).

Der Grund dieser Preisvorschriften liegt in der Besonderheit des Marktes, auf dem der öffentliche Auftraggeber und der private Auftragnehmer zum Austausch der Leistungen zusammentreffen. Auf seiten des öffentlichen Auftraggebers liegt die Besonderheit in seiner Monopsonstellung, der Pflicht, seine Aufgaben auf jeden Fall zu lösen, sein Wirtschaften mit Steuergeldern, seine Schwerfälligkeit im Ausnutzen von Marktchancen und günstigen Angeboten und seine wirtschaftliche Unerfahrenheit. Dagegen liegt auf Auftragnehmerseite die Besorgnis der Abhängigkeit vom öffentlichen Auftraggeber einerseits, der Wunsch auf Hilfe durch Aufträge in Konjunkturflauten andererseits und ein Gewinnstreben vor. Schließlich verlangen die steuerzahlenden Bürger eine sparsame Ausgabenwirtschaft und sehen es nicht gerne, wenn Unternehmer durch öffentliche Aufträge, d.h. Steuergelder, reich werden (EBISCH/GOTTSCHALK, S. 1,2).

Fortsetzung der Fußnote 13 auf der nächsten Seite.

Diese Preisvorschriften sind gewissermaßen die verbindlichen Preislisten aller öffentlichen Auftraggeber.

- § 1 VOPR Nr. 1/72: Für Bauleistungen auf Grund öffentlicher oder mit öffentlichen Mitteln finanzierten Aufträge dürfen höhere Preise, als sie nach dieser Verordnung zulässig sind nicht gefordert, versprochen, vereinbart, angenommen oder gewährt werden.

Die zu berechnenden und von der öffentlichen Hand zu zahlenden Preise sind in der VOPR Nr. 1/72 in Wettbewerbs-, Listen-, Selbstkosten-, Selbstkostenfest-, Selbstkostenerstattungs-, Stundenlohnabrechnungs- und schließlich frei vereinbarte Preise eingeteilt. Der Auftraggeber hat die Bauleistungen so genau zu beschreiben, daß der Auftragnehmer die mit der Übernahme des Auftrags verbundenen Wagnisse klar erkennen kann und die Preise frei zu ermitteln sind, damit nicht der Auftragnehmer bei mangelhafter Leistungsbeschreibung, die sein Wagnis erhöht, auch in seine Preise ein höheres Wagnis einkalkuliert (EBISCH/GOTTSCHALK, § 4 Anm. 2, S. 394). Sowohl auf Auftraggeber- als auch auf Auftragnehmerseite macht man sich strafbar durch Fordern, Versprechen, Vereinbaren, Annehmen und Gewähren höherer als nach der Verordnung zulässiger Preise (§ 18 VOPR Nr. 1/72 EBISCH/GOTTSCHALK, Anm. 2, S. 428).
Die VOPR Nr. 30/53 und Nr. 1/72 haben je eine Anlage, welche die Leitsätze für die Ermittlung von Preisen auf Grund von Selbstkosten enthält.

Eingangs wurde der Preis in weitem Sinne als der in Geld ausgedrückte Tauschwert eines jeden Wirtschaftsgutes definiert. Diese Arbeit gebraucht jedoch den Begriff Preis im engen Sinne gemäß dem allgemeinen Sprachgebrauch. Sie befaßt sich nur mit den staatlich gebildeten Preisen für den Erwerb von Waren und Dienstleistungen der gewerblichen Wirtschaft und der freien Berufe. Die Bildung der Preise für den Gebrauch von Gütern (Mieten,Pachten), für landwirtschaftliche Erzeugnisse und Grundstücke, für Devisen (Wechselkurse) und Arbeit (Löhne) wird nicht oder nur am Rande behandelt.[14] Das Preisrecht ist die Summe aller preisbildenden Vorschriften.

b) Standort der staatlichen Preisbildung im System des wirtschaftspolitischen Instrumentariums

Die staatliche Preisbildung ist ein Mittel der Wirtschaftspolitik. Wirtschaftspolitik im rechtlichen Sinne ist die Summe aller hoheitlichen Maßnahmen, mit denen die private Wirtschaftstätigkeit bestimmten Bedingungen unterworfen wird, um bestimmte Ziele zu erreichen.[15] Es soll hier versucht werden, den Standort der staatlichen Preisbildung im System des wirtschaftspolitischen Instrumentariums zu bestimmen.

Es gibt kein allgemeines einheitliches System, denn jedem Nationalökonomen steht es frei, sich eigene Worte und Begriffe zu schaffen, mit denen er dann "ein System bereiten" kann. Das rührt auch von der Entstehungsgeschichte der wirtschaftspolitischen Instrumente her. Sie sind in bestimmten politischen Lagen zur pragmatischen Lösung jeweils anstehender Probleme geschaffen worden. Die wirtschaftspoli-

---

14) Vgl. § 2 Preis G.

15) R. SCHMIDT, S. 60.

tische Praxis selbst bringt deshalb kein systematisches Instrumentarium hervor, sondern allenfalls Techniken für die rechtliche und verwaltungsmäßige Gestaltung der Maßnahmen.[16] Deshalb werden hier zunächst nur zwei wirtschaftswissenschaftliche Systematisierungen herausgegriffen und die staatliche Preisbildung darin eingeordnet.

Erstens: Die wirtschaftspolitischen Instrumente können hierarchisch gegliedert werden.[17] Die Ordnungspolitik, auch Rahmen- oder Strukturpolitik genannt, bestimmt durch ihre Maßnahmen den Rahmen, innerhalb dessen dann die Inhaltspolitik betrieben wird. Unter Ordnungspolitik sind alle rechtlichen und organisatorischen Normen zu verstehen, welche die langfristigen Rahmenbedingungen für den Wirtschaftsablauf schaffen und damit die Qualität der Volkswirtschaft bestimmen. Die Ordnungspolitik ist den aus ihr folgenden Einzelmaßnahmen übergeordnet, die unter dem Begriff der Ablauf- oder Prozeßpolitik zusammengefaßt werden. Zur Ablaufpolitik gehören alle wirtschaftspolitischen Instrumente, die sich bei gegebener Ordnung an den Wirtschaftsablauf selbst richten und damit die quantitativen, zahlenmäßig erfaßbaren, Verhältnisse der Volkswirtschaft regeln. Allerdings sind Ordnungs- und Ablaufpolitik nicht streng zu trennen, zumal die Maßnahmen der Ablaufpolitik durch ihre Quantität leicht die Qualität des durch die Ordnungspolitik festgelegten Rahmens verändern können.[18] Trotz dieses Vorbehalts ist die staatliche Preisbildung in der marktwirtschaftlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutsch-

---

16) GÄFGEN, S. 41; zur Vielfalt der Systematisierungsmöglichkeiten vgl. DÜRR, S. 95, GÄFGEN, S. 33, MEINHOLD, S. 499, PÜTZ, S. 80, RINCK, Rdn. 224, SCHEUNER, S. 71, SCHILLER, Wirtschaftspolitik, S. 212, V. SCHMIDT, S. 57, SERAPHIM, S. 299, TUCHTFELDT, S. 54.

17) GÄFGEN, S. 41, PÜTZ, S. 80, TUCHTFELDT, S. 55.

18) EUCKEN, Grundsätze, S. 220; RÖPKE, S. 188; SCHILLER, Wirtschaftspolitik, S. 214.

land zur Ablaufpolitik zu rechnen.[19] Zur Verdeutlichung auf der folgenden Seite die ausgezeichnete Systematik TUCHTFELDTS, welche die Ordnungs- und Ablaufpolitik noch nach ihren Wirkungsbereichen auffächert. TUCHTFELDT faßt unter dem Begriff Preispolitik die mittelbare und unmittelbare Preispolitik zusammen.

Zweitens: Eine weitere Einteilungsmöglichkeit bietet das Kriterium der Intensität des staatlichen Eingriffs in die Wirtschaft, gemessen an der durch den Mitteleinsatz bewirkten Bindung der Wirtschaftssubjekte und der Beziehungsnähe zu den zu beeinflussenden Wirtschaftern. Zur Lenkung der Wirtschaft verfügt der Staat über mittelbare oder nur führende und über unmittelbare oder zwingende Mittel. Mittelbar wirken die globale Wirtschaftslenkung, ferner gezielte Steuern und Zölle. Die unmittelbar wirkenden Lenkungsmaßnahmen können in drei Gruppen eingeteilt werden: Bewirtschaftung, Wirtschaftsförderung und Preisbildung.[20]

Die Staatliche Preisbildung in ein juristisches System der Wirtschaftslenkung einzuordnen ist nicht möglich, da es ein solches nicht gibt und sich die Instrumente der Wirtschaftslenkung allenfalls nach wirtschaftswissenschaftlichen Ge-

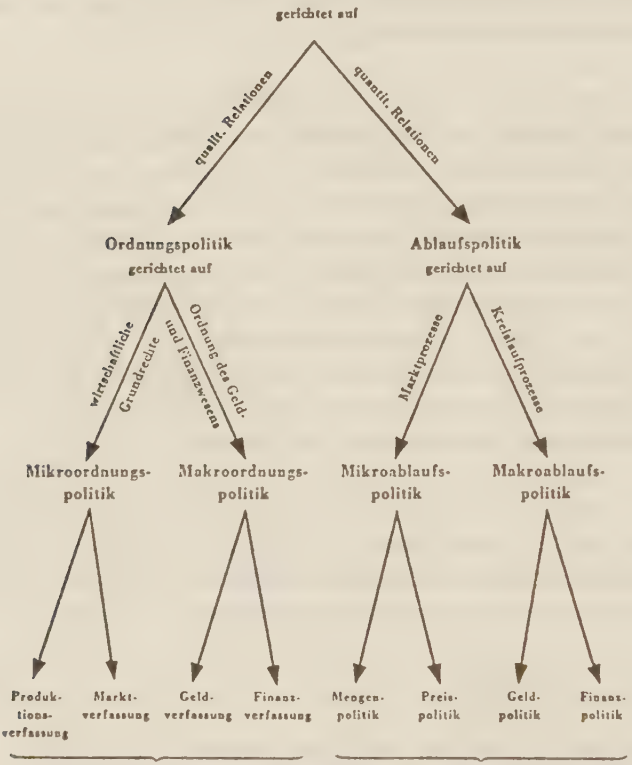
---

19) DÜRR, S. 143; MEINHOLD, S. 508.

20) So ausdrücklich RINCK, Wirtschaftsrecht Rdnr. 2 24; vgl. auch GÄFGEN, S. 42; MEINHOLD, S. 506; SCHILLER, Wirtschaftspolitik, S. 213; SERAPHIM, S. 299. Schon diese beiden Systematisierungen nach den Kriterien der Hierarchie und der Intensität zeigen, daß die Systeme nicht abgeschlossen für sich stehen, sondern sich gegenseitig durchdringen. Erschwerend wirkt die uneinheitliche Terminologie. Die Instrumente können auch nach dem zu erfassenden Bereich der Wirtschaft in generelle und spezielle gegliedert werden. Zur Unterscheidung von konformen und inkonformen Mitteln siehe unten.

Egon Tuchtfeldt

Instrumentarium der Wirtschaftspolitik



Legislative	Hauptträger	Exekutive und Notenbank
langfristig	Einsatzdauer	kurz- und mittelfristig
Grundziele	Primäranlaß	Situationen
Situationen	Sekundäranlaß	Grundziele
Veränderung der qualitativen Relationen	Primärwirkung	Veränderung der quantitativen Relationen
Beeinflussung der quantitativen Relationen	Sekundärwirkung	Beeinflussung der qualitativen Relationen

sichtspunkten sinnvoll ordnen lassen. Das schließt natürlich nicht aus, die staatliche Preisbildung rechtlich unter dem staats-, verwaltungs-, zivil- und strafrechtlichen Blickwinkel zu beleuchten. Ebenso kann sie nach ihren Formen beurteilt werden, ob sie durch Rechtssätze, Verwaltungsakte oder durch Pläne erfolgt.[21] Eine solche formale Einteilung ist jedoch wenig sinnvoll.

So stellt denn auch Huber unter der Überschrift "Rechtsformen der Wirtschaftslenkung" lediglich einen Katalog wirtschaftslenkender Maßnahmen auf.[22]

- Kapazitäts- und Investitionslenkung
- Devisen-, Kredit- und Kapitallenkung
- Produktionslenkung
- Güterlenkung
- Preislenkung

Jedoch läßt sich das Instrument der staatlichen Preisbildung noch danach beurteilen, ob es zu den marktgerechten oder nicht marktgerechten Maßnahmen gehört. Diese Unterscheidung bietet sich schon deshalb an, weil der Gesetzgeber sie selbst im ErnährungssicherstellungsG[23] und im EnergiesicherungsG[24] getroffen hat. Mit dem weiten Begriff der marktgerechten Maßnahmen, der nicht ausdiskutiert und eindeutig definiert ist, hat der Gesetzgeber bewußt an die Konzeption der sozialen Marktwirtschaft und damit an den neo- oder ordoliberalen Konformitätsbegriff im Sinne RÖPKES, EUCKENS und MÜLLER-ARMACKS angeknüpft.[25]

---

21) Vgl. SCHREDL, S. 53.

22) HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, Inhaltsverzeichnis XI; vgl. auch RINCK, Wirtschaftsrecht, Inhalt X.

23) Vom 4. Okt. 1968 BGBl. I, S. 1075 § 1 Abs. 1 Nr. 10, § 2 Abs. 1.

24) Vom 20. Dez. 1974 BGBl. I, S. 3681 § 1;

25) RINCK, Wirtschaftsrecht Rdnr. 387, V. SCHMIDT, S. 134, 146

Deshalb wird hier der Begriff "marktgerechte Maßnahme" auch nur im ordoliberalen Sinne kurz erläutert.

RÖPKE versteht unter marktgerechten (marktkonformen) Maßnahmen solche, welche die Preisbildung und die dadurch bewirkte Selbststeuerung des Marktes nicht aufheben, sondern den organischen, indirekten Weg der Beeinflussung nehmen. Alle Maßnahmen der Wirtschaftspolitik sollten aus dem Felde der Preisbildung herausverlagert und entweder davor oder dahinter geschaltet werden.[26)]

EUCKEN stellt fest, daß in der Verkehrswirtschaft, die er von der staatlich geleiteten Zentralverwaltungswirtschaft[27)] unterscheidet, jedes Wirtschaftssubjekt seinen eigenen Wirtschaftsplan aufstellt und dabei zunächst von seinen individuellen Verhältnissen, den "Daten" ausgeht.[28)] Dabei stößt das Wirtschaftssubjekt auf die gesamtwirtschaftlichen Gegebenheiten, die gesamtwirtschaftlichen Daten, auf die es keinen Einfluß hat. Marktgerecht seien nur die Maßnahmen, die den gesamtwirtschaftlichen Datenkranz

- Bedürfnisse des Menschen
- Gegebenheiten der Natur
- Verfügbare Arbeitskräfte
- Produzierte Gütervorräte
- Stand des technischen Wissens
- Rechtliche und soziale Ordnung

beeinflußten, nicht dagegen die einzelwirtschaftlichen Daten des Wirtschaftslebens. Der Marktmechanismus, insbeson-

---

26) RÖPKE, S. 307.

27) Diese idealtypischen Wirtschaftssysteme sind allerdings nur Denkmodelle, die das komplizierte Wirtschaftsleben verständlicher machen sollen.

28) EUCKEN, Grundlagen, S. 127 ff.

dere der Preismechanismus, solle unangetastet bleiben.[29]

Nach MÜLLER-ARMACK[30] genügt der Begriff marktkonform (marktgerecht), obschon in Grenzfällen unbestimmt, in der praktischen Wirtschaftspolitik zur Kennzeichnung von Verfahren, bei denen auf die Funktion des Marktes zurückgegriffen wird. Marktinkonform sei z.B. ein Mietstop.

Eine Maßnahme ist also dann marktgerecht, wenn sie den Marktmechanismus nicht antastet, damit sich die Preise frei bilden und somit die Produktion und den Strom der Güter lenken können. Folglich sind nach dem ordoliberalen Konformitätsbegriff staatliche Preisbildungen keine marktgerechten Maßnahmen. Diesem ist der Gesetzgeber gefolgt. Er hat den Begriff der Marktgerechtigkeit als unbestimmten Rechtsbegriff zum wirtschaftspolitischen Tatbestandsmerkmal mehrerer Gesetze gemacht.[31] In § 1 Abs. 1 Nr. 10, § 2 Abs. 1 ErnährungssicherstellungsG und § 1 EnergiesicherungsG stellt er ausdrücklich die staatliche Preisbildung den marktgerechten Maßnahmen gegenüber und sagt damit, daß er die staatliche Preisbildung als nicht marktgerecht betrachtet.

c) Ursprung und Ziele staatlicher Preisbildung

Die staatliche Preisbildung hat rein instrumentalen Charakter. Sie ist ein Mittel zur Verwirklichung von Zielen. Doch entpuppen sich die Ziele bei näherer Betrachtung wiederum nur als Mittel (Vorziele) zur Erreichung dahinter-

---

29) EUCKEN, Grundsätze, S. 378.

30) MÜLLER-ARMACK, Marktwirtschaft, S. 391.

31) RINCK, Wirtschaftsrecht Rdnr. 389.

liegender höherer Zwecke (Endziele).[32] Vorziele der staatlichen Preisbildung sind Steuerung von Angebot und Nachfrage oder Stabilisierung des gesamten Preisniveaus. Die damit angestrebten Endziele sind so mannigfaltig, wie die Absichten und Ziele einer jeden Obrigkeit überhaupt nur sein können. Dazu ein Beispiel:[33] Für Spirituosen werden sehr hohe Fest- oder Mindestpreise verordnet. Vorziel: Dämpfung der Nachfrage. Endziele: Bekämpfung des Alkoholismus, Verbesserung der Volksgesundheit, Puritanismus.

Ihren geschichtlichen Ursprung hat die staatliche Preisbildung in der Idee des gerechten Preises (iustum pretium). Man kann sagen, ein Preis sei gerecht, wenn er ausdrückt, daß Leistung und Gegenleistung sich entsprechen, sie also gleichwertig sind. Nur bleibt die große Frage offen, wann zwei Leistungen als gleichwertig bezeichnet werden können. Der gerechte Preis kann sich nur nach irgendwelchen feststehenden, allgemeingültigen Gesichtspunkten von anderen Preisen unterscheiden, die als ungerecht beurteilt werden.[34] In der"Frage nach dem gerechten Preis...stehen wir...an einer Grenze der Rechtsidee, an einer Stelle, wo sie offen bleibt und uns die Maßstäbe fehlen".[35]

---

32) PÜTZ, S. 122; SCHILLER, Wirtschaftspolitik, S.212.

33) Fiktives Beispiel; das deutsche Branntweinmonopol ist damit nicht gemeint.

34) KAULLA, S. 106.

35) COING, S. 211; gegen die Ausklammerung des Problems des gerechten Preises als ein metajuristisches wendet sich MAYER-MALY (S. 139). Er will die Gerechtigkeit des Preises konkretisieren durch dessen volkswirtschaftliche Rechtfertigung, endet aber bei der "Geeignetheit der Preisfestsetzung ,dem bezeichneten Zweck zu dienen" (a.a.O., S. 145) und dem "Gemeinwohl" (a.a.O., S. 147). Zur Geeignetheit von Preisfestsetzungen siehe unten § 6 b.

Der gerechte Preis soll den Menschen eine angemessene Lebenshaltung gewährleisten.[36] Dieser Gedanke entstammt der patriarchalischen Wirtschaftsordnung des frühen Mittelalters[37]. Die vorherrschende Wirtschaftsform war die der geschlossenen Hauswirtschaft. Das Familienoberhaupt teilte seinen Familienmitgliedern und dem Gesinde die Nahrung zu. Dabei ließ es sich nicht so sehr von der Leistung der Betreffenden bestimmen als vielmehr von ihrem persönlichen Wert, ihrem Status. So verhielt es sich auch in den größeren Gemeinschaften, den Villikationen und Fronhöfen. Die auf den Gütern ansässigen Bauern und Handwerker hatten je nach ihrem Status (Freie Zinsleute, Halbfreie, Unfreie)[38] unterschiedliche Einkünfte bedingt durch ihre unterschiedlichen Abgabe- und Dienstpflichten. Das Oberhaupt sorgte für ein statusgemäßes Auskommen der Hörigen.[39]

Gegenüber der Hauswirtschaft setzte sich allmählich die Tausch- und Geldwirtschaft durch. Der Wert haftete nicht mehr an Personen, sondern an Sachen. Er wurde unpersönlich und bestimmte sich nach Leistung, Angebot und Nachfrage. Beim Tausch standen die Rücksicht auf den Status und die persönliche Würdigkeit des Tauschpartners im Hintergrund. Nicht mehr der Status sondern der Contractus beherrschte das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung und damit das Auskommen der Beteiligten.[40]

Die sich im Hochmittelalter in den aufstrebenden Städten neben den Fernkaufleuten ansiedelnden Handwerker kamen

---

36) Siehe unten § 4.

37) Es wird hier nur auf Deutschland eingegangen. Die Entwicklung im antiken Hellas und Imperium Romanum wird außer acht gelassen.

38) Die genauen Abstufungen bei LÜTGE, S. 111.

39) Vgl. das Alimentationsprinzip der Beamtenbesoldung heute.

40) KAULLA, S. 6.

meistens aus Fronhöfen oder grundherrlich abhängigen Bauernhöfen. Sie waren in patriarchalischem, naturalwirtschaftlichem Denken aufgewachsen und an eine Regelung des Wirtschaftslebens gewöhnt. Mit der hoheitlichen Preisbildung kamen die städtischen Behörden ihrer wirtschaftlichen Unerfahrenheit und ihrem Wunsch nach Herrschaft und Ordnung entgegen. Die Preis- und Wuchervorschriften zielten auf die Schaffung des gerechten Preises, dessen konkreter Inhalt sich notwendigerweise je nach der Situation wandeln mußte. Längst nicht alle Waren, sondern nur die unentbehrlichen wurden von den Preisvorschriften betroffen. Die hoheitliche Preisbildung ist in Deutschland seit der Zeit Karls des Großen nachgewiesen. Für die städtische Wirtschaft ist sie ab der Mitte des 11. Jahrhunderts belegt. Albertus Magnus und Thomas von Aquin griffen mit ihrer Lehre vom gerechten Preis diese Praxis auf und bauten sie in die offizielle kanonistische Wirtschaftslehre ein.[41] Die Idee vom gerechten Preis wirkt heute noch in den zivil- und strafrechtlichen Wuchervorschriften (§ 138 BGB,§§ 302 a - f StGB) nach. Eine große Rolle im städtischen Wirtschaftsleben spielten die Zünfte. Im Eigeninteresse versuchten sie, Konkurrenten auszuschalten, die Produktionsmengen und -weisen festzulegen, die Preise hochzuhalten und so den Zunftgenossen die "Nahrung" zu gewährleisten. Andererseits hielten sie die Zunftehre hoch und achteten auf ordentliche Ware.[42] Ein solches System vernachlässigte die Produktionsziele und stellte mehr auf die Verteilung ab. Die gerechten Einkommen selbst wurden nicht mehr als Preise für Leistungen verstanden, sondern als Zuweisung eines angemessenen Unterhalts angesehen.[43] Solche Vorstellungen liegen auch heute noch den berufsständischen Regelungen, beispielswei-

---

41) LÜTGE, S. 171 - 173.

42) LÜTGE, S. 176.

43) Vgl. GÄFGEN, S. 79.

se für Rechtsanwälte und Ärzte, zugrunde. In die Forderung nach dem gerechten Preis fließen viele Beweggründe ein: Christliche Barmherzigkeit und Nächstenliebe, Vorstellungen von Bescheidenheit und Mäßigung, Neid und Mißgunst.

An die Stelle dieses einstigen individualbezogenen Maßstabs des gerechten Preises ist heute weitgehend ein gesellschaftsbezogener getreten. Der "volkswirtschaftlich gerechtfertigte Preis" der Gegenwart,[44] die Aufrechterhaltung des Preisstandes[45] unterscheiden sich vom früheren iustum pretium. Statt eines am Austauschgeschäft ausgerichteten Wertverhältnisses wird ein die Wirtschaftsentwicklung als solche betreffender Maßstab genommen. Das Gemeinwohl und nicht nur mehr der Wert ist der Maßstab der modernen Preisgerechtigkeit.[46]

Der moderne Staat kann mit seiner Preisbildung folgende Ziele anstreben:[47]

Steuerung des gesamten Preisniveaus durch:

- Mindestpreise
  Mindestpreise stützen oder heben das Preisniveau an, indem sie den Anbietern einen Mindesterlös sichern. Damit kann der Anteil der Anbieter am Volkseinkommen gehoben werden, um die volkswirtschaftliche Spar- und Investitionsquote zu erhöhen.

---

44) § 2 PreisbildungsG vom 29. Okt. 1936 RGBl. I, S. 927.

45) BVerfGE 8/274.

46) Vgl. MAYER-MALY, S. 147.

47) Natürlich können hier wegen der Vielfalt der Ziele nur einige Beispiele gegeben werden. Es wird nicht behauptet, daß die staatliche Preisbildung ein taugliches Mittel zur Erreichung dieser Ziele ist. Die Darstellung folgt weitgehend MEINHOLD.

- Festpreise
  Festpreise fixieren das Preisniveau auf einer bestimmten Höhe und schaffen eine Preisniveaustabilität. Hiermit wird der Einfluß von Preisniveauänderungen auf die Lebenshaltung, die Spar- und Investitionsfreude und Nachfragebereitschaft der Wirtschaftssubjekte ausgeschaltet.
- Höchstpreise (Preisstop)
  Höchstpreise dämmen den Preisauftrieb ein und verhindern die Senkung des Realeinkommens der Bezieher fester Nominaleinkommen. Höchstpreise werden nach einiger Zeit de facto zu Festpreisen und schaffen ebenfalls eine Preisniveaustabilität. Werden die Höchstpreise niedriger angesetzt als die Marktpreise, dann senken sie das Preisniveau und heben die Lebenshaltung der Nachfrager, Einkommensbezieher und Lohnempfänger mit festem Nominaleinkommen. Damit wird die Nachfrage durch Steigerung der Kaufkraft angekurbelt.

Steuerung verschiedener Preisrelationen:
Die Relationen der Preise zweier oder mehrerer Güter werden verändert, um die Verhältnisse dieser Preise zueinander oder zu anderen Preisen beweglicher zu gestalten, damit der Preismechanismus seine Lenkungsaufgabe im Sinne der Marktwirtschaft besser erfüllt. Substitutionsvorgänge (z.B. Ersetzung von Kohle durch Erdöl) werden gefördert oder gehemmt, Strukturveränderungen der Wirtschaft beschleunigt oder verzögert.

Steuerung einzelner Preise:
Diese ist der Wirkung nach von der Preisrelationenpolitik kaum zu trennen. Die staatliche Bildung der Preise für einzelne, genau bestimmte Güter und Leistungen verfolgt in Teilbereichen die gleichen Zwecke wie die Preisniveaupolitik für die gesamte Volkswirtschaft: Unterstützung der An-

bieter, Schutz der Nachfrager, Ankurbelung beziehungsweise Dämpfung der Nachfrage oder Stabilisierung im Interesse aller Marktbeteiligten. Zur Veranschaulichung einige Beispiele: Niedrighaltung der Preise lebensnotwendiger Güter in einer Mangellage zum Schutze der sozial schwachen Nachfrager; Förderung der Preisdisziplin durch Fixierung der Preise einiger wichtiger Waren zur Schaffung von psychologisch wirkenden Leitpreisen, die das gesamte Preisniveau stabilisieren; Verhinderung übermäßiger Gewinne in Wirtschaftszweigen, in denen kein ausreichender Wettbewerb herrscht; Gewährleistung eines Mindesteinkommens für bestimmte unrentable Erwerbszweige durch Mindestpreise, um sie für den Notfall zu erhalten (landwirtschaftliche Betriebe, Kohlezechen); Verhinderung eines ruinösen Wettbewerbs durch Festpreise (Kraftdroschkengewerbe); Abschreckung der Nachfrage nach gesundheitsschädlichen Waren (Tabak, Alkohol) durch Festsetzung hoher Preise; Anregung einer vom Staat gewünschten Nachfrage nach nützlichen Waren (Düngemittel) durch Festsetzung niedriger Preise; Schutz von Staatsbetrieben vor der freien Konkurrenz durch Festsetzung hoher Preise für diese (Bundesbahn - Güterfernverkehr auf der Straße).[48] Die unverbindlichen Richtpreise sollen bei einer unübersichtlichen Marktlage die Kalkulation oder Investitionsentscheidung erleichtern.

In allen teilweise oder ganz marktgesteuerten Volkswirtschaften hat die staatliche Preisbildung nicht den integralen, sondern ablaufpolitischen oder interventionisti-

---

48) Siehe dazu unten § 3 a 2 aa.

schen Charakter. Sie wird eingesetzt, um entweder die Marktsteuerung zu unterstützen oder um gewisse, für unerwünscht gehaltene Folgen der Marktsteuerung zu beseitigen oder zu mildern.[49] Eine marktwirtschaftliche Ordnung kann in gewissem Umfang die nicht marktgerechten Preisinterventionen des Staates verkraften.

§ 2 Entwicklung der staatlichen Preisbildung seit 1914

Anhand einiger wichtiger preisbildender Vorschriften soll hier die Entwicklung des Preisrechts seit 1914 geschildert werden.

Zur Zeit des Hochliberalismus in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts gab es in Deutschland kein Wirtschaftslenkungsrecht und folglich auch kein Preisrecht. Staat und Wirtschaft waren zwei voneinander unabhängige, selbständige Bereiche. Die wirtschaftliche Ordnung war dem Staat vorgegeben und daher seinem Wirkungsbereich entzogen. Man war der Ansicht, das freie Spiel der Kräfte werde von selbst und zwangsläufig das Wirtschaftsgeschehen zum Wohle aller aufs beste regeln. Der Marktpreis galt als der gerechte Preis. Eingriffe des Staates, namentlich solche, die durch politische Erwägungen bestimmt wurden, waren mit dieser Vorstellung strenggenommen unvereinbar. Der Staat, dem es "verboten" war, in das Wirtschaftsleben einzugreifen, mußte sich auf die Wahrnehmung von korrigierenden und ergänzenden Aufgaben beschränken ("Nachtwächterstaat") und die Einhaltung der Gesetze überwachen. Dennoch hat es auch wirtschaftslenkende Eingriffe des Staates gegeben. Das zeigen die eigenwirtschaftliche Betätigung des Reiches, die Schutzzölle und die Sozialpolitik Bismarcks.

---

49) MEINHOLD, S. 508.

Trotz dieser Einzelmaßnahmen, die eines durchgehenden Systems ermangelten, gab es in Deutschland in den Jahren von etwa 1850 bis 1914 kein Wirtschaftsrecht.[50]

Diese Lage änderte sich schlagartig mit dem Ausbruch des Ersten Weltkrieges. Am 4. August 1914 beschloß der Reichstag 16 Kriegswirtschaftsgesetze.[51] Das weitreichendste war das Gesetz über die Ermächtigung des Bundesrates[52], dessen § 3 Abs. 1 lautete:
"Der Bundesrat[53] wird ermächtigt, während der Zeit des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen." Dieses war ein umfassendes wirtschaftspolitisches Ermächtigungsgesetz. Deshalb kann der 4. August 1914 als "Geburtstag des modernen Wirtschaftsrechts" gelten.[54] Durch dieses Notverordnungsrecht wurde der Bundesrat in weitem Umfange mit diktatorischer Gewalt ausgestattet. Er konnte auf dem Gebiet der Kriegswirtschaft überall eingreifen.[55]

Hier hat vor allem das "Gesetz, betreffend Höchstpreise"[56] zu interessieren: § 1 Für die Dauer des gegenwärtigen Krieges können für Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere für Nahrungs- und Futtermittel aller Art sowie für rohe Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe Höchstpreise festgesetzt werden.

---

50) RINCK, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 34.
51) RGBl. S. 325 - 348.
52) Nr. 4436 RGBl. S. 327.
53) Der Bundesrat war verfassungsrechtlich das oberste Reichsorgan.
54) RINCK, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 36.
55) HEYMANN, S. 50, 51.
56) RGBl. 1914 S. 339 Nr. 4445.

Dieses Gesetz war in § 4 mit Strafandrohungen für die Überschreitung der nach § 1 festgesetzten Höchstpreise bewehrt. Die Zuständigkeit zur Festsetzung von Höchstpreisen lag zunächst bei den Landeszentralbehörden (§ 3); sie wurde aber schon bald[57] gestützt auf § 3 des Ermächtigungsgesetzes grundsätzlich auf den Bundesrat übertragen, um das Abfließen der Waren nach günstiger behandelten Gegenden zu verhindern.[58] Kurz darauf nahm sich der Bundesrat das Recht, auch für andere Gegenstände als die des täglichen Bedarfs Höchstpreise festzusetzen.[59] 1917 wurde neben dem Bundesrat der Reichskanzler und die von diesem bestimmten Behörden zur Festsetzung von Höchstpreisen ermächtigt.[60] Die Ausführung dieser Preisbestimmungen oblag nicht nur den Zivilbehörden, sondern auch den Militärbefehlshabern, auf die nach § 4 des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand die vollziehende Gewalt übergegangen war.[61] Nach § 9 b dieses Gesetzes konnten die Militärbefehlshaber unabhängig vom Höchstpreisgesetz[62] auch selbst Höchstpreise anordnen[63]. Die Preisvorschriften waren außerordentlich zahlreich[64] und unübersichtlich. Sie wurden fortwährend abgeändert, ergänzt, aufgehoben und neu bekanntgemacht. Ausgehend vom Notverordnungsrecht des Bun-

---

57) § 3 der Bekanntmachung des Bundesrates vom 28. Okt. 1914 Nr. 4531 RGBl. S. 458.

58) NUSSBAUM, S. 25.

59) § 1 Abs. 2 Bekanntmachung vom 17. Dez. 1914 Nr. 4573 RGBl. S. 513.

60) Bekanntmachung vom 22. März 1917 Nr. 5769 RGBl. S. 253.

61) Gesetz über den Belagerungszustand, vom 4. Juni 1851 Nr. 3419, Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, S. 451.

62) RGBl. 1914, S. 339.

63) HEYMANN, S. 57; SCHÜRMANN, S. 55.

64) Nachweise bei HEYMANN, S. 59 f.

desrates wurde das Recht zum Erlaß weiterer Bestimmungen immer mehr auf untergeordnete Stellen[65] übertragen, so daß der Unterschied zwischen Gesetz, Verordnung, Verwaltungsvorschrift und Verwaltungsverfügung vielfach verschwamm.[66]

Das Höchstpreisgesetz, obwohl nur für die Dauer des Krieges vorgesehen, galt auch noch während der Weimarer Republik. Es wurde am 17. Januar 1920[67] abgeändert und gleichsam für die Republik übernommen. Auch nach Kriegsende hielten sich noch beträchtliche Reste der kriegsbedingten Wirtschaftsordnung.[68] Es war die Zeit des Übergangsrechts. Die Nationalversammlung und später der Reichstag ermächtigte die Regierung, "diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Regelung des Überganges von der Kriegswirtschaft auf die Friedenswirtschaft als notwendig und dringend erweisen".[69] Dennoch verlor in der Nachkriegszeit die Festsetzung von Höchstpreisen an Bedeutung und beschränkte sich auf wenige Gebiete, hauptsächlich die Nahrungsmittelversorgung.[70] Die in Art. 156 der Weimarer Reichsverfassung normierten Sozialisierungsermächtigungen wurden nicht verwirklicht und seit der Einführung der Rentenmark trat der Wirtschaftsliberalismus wieder stärker

---

65) Auch die Gemeinden konnten mit Zustimmung der Landeszentralbehörden Preisvorschriften erlassen. § 12 der Bekanntmachung Nr. 4894 über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung vom 25. Sept. 1915 RGBl. S. 607.

66) HEYMANN, S. 60; zur Verwaltungsorganisation RASCH, S. 246.

67) RGBl. S. 94.

68) ausführlich SCHÜRMANN, S. 57.

69) RGBl. 1919 S. 394, RGBl. 1920 S. 1493, RGBl. 1921 S. 139.

70) NUSSBAUM, S. 25 f; GOLDSCHMIDT, S. 126.

in den Vordergrund.[71] Zu erwähnen ist noch die Verordnung gegen Preistreiberei[72], die in erster Linie die übermäßige Preiserhöhung bestrafte, also die vorsätzliche Forderung oder Annahme von Preisen, "die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Gewinn enthalten". Die Verordnung richtete sich gegen die Kriegsgewinnler. Nach Kriegsende wurde bei der Beurteilung, ob eine übermäßige Preissteigerung vorlag, nicht mehr von den Gestehungskosten ausgegangen, sondern angenommen, daß beim Vorliegen einer normalen Marktlage der Preis regelmäßig keinen übermäßigen Gewinn enthielt. Bestand dagegen in einzelnen Bereichen eine Notmarktlage, so wurde um deren Ausbeutung entgegenzutreten, wieder auf die Gestehungskosten zurückgegangen.[73] Zur Aburteilung der Preistreiberei wurden an den Landgerichten Wuchergerichte, bestehend aus drei Berufsrichtern und zwei Schöffen, gebildet.[74] 1923 wurde das Kriegs- und Übergangsrecht[75] außer Kraft gesetzt, an deren Stelle eine neue Preistreiberei-Verordnung trat.[76] Nach ihr konnte die Reichsregierung oder die von ihr bestimmten Behörden für Gegenstände des täglichen Bedarfs und mit Zustimmung des Reichsrats auch für andere Gegenstände Höchstpreise festsetzen. Die Länder waren subsidiär ermächtigt. Auf Preistreiberei standen Gefängnisstrafen und Geldstrafen bis 20 Millionen Mark, in besonders schweren Fällen in unbeschränkter Höhe - ein Zeichen der Inflation, die auch Preisvorschriften nicht bändigen konnten.

---

71) HAMANN, S. 17; LÜTGE, S. 544.

72) VO vom 8. Mai 1918 RGBl. S. 395.

73) GOLDSCHMIDT, S. 126 f.

74) NUSSBAUM, S. 30.

75) G betreffend Höchstpreise vom 4. Aug. 1914, VO gegen Preistreiberei vom 8. Mai 1918, VO über Sondergerichte (Wuchergerichte) vom 27. Nov. 1919.

76) VO vom 13. Juli 1923 RGBl. I S. 699, 700.

Im Zuge der Weltwirtschaftskrise der dreißiger Jahre griff der Staat wieder stärker in das Wirtschaftsleben ein, als in den vorangegangenen Jahren. Mit der Weltwirtschaftskrise wurde das Ende des liberalen Zeitalters besiegelt.[77] Maßnahmen von außerordentlicher Schwere enthielt die "Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen zum Schutze des inneren Friedens" vom 8. Dezember 1931,[78] die aufgrund Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Reichsverfassung erlassen war. Der erste Teil der VO sah eine Preis- und Zinssenkung "zur Anpassung an die veränderte Wirtschaftslage" vor.[79] Die gebundenen Preise, d.h. die Preise, die beispielsweise durch Kartelle, Syndikate und Preisbindungen der nächsten Stufe gebunden waren, sollten ebenso wie die Preise für Markenwaren bis zum 1. Januar 1932 um mindestens 10 vom Hundert gegenüber dem Stande vom 30. Juni 1931 gesenkt werden. Der Reichswirtschaftsminister konnte Ausnahmen zulassen, aber auch weitere Preissenkungen anordnen.[80] Wurden die Preise nicht gesenkt, so waren die Verträge über die Preisbindungen nichtig.[81] Ohne Einwilligung des Reichswirtschaftsministers durften bis zum 1. Juli 1932 die gesenkten Preise nicht erhöht und keine neuen Preisbindungen eingeführt werden.[82] Die freien ungebundenen Preise "für lebenswichtige Gegenstände des täglichen Bedarfs und lebenswichtige Leistungen zur Befriedigung des täglichen Bedarfs" unterlagen der Aufsicht des Reichskommissars für Preisüberwachung.[83] Der Reichskommissar hatte umfangreiche Vollmachten: Er konnte auf freiwillige Preissenkung seitens der Beteilig-

---

77) LÜTGE, S. 545.
78) RGBl. S. 699.
79) Kapitel I § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1.
80) Kapitel I § 5 Abs. 1, § 1 Abs. 4, § 2 Abs. 2.
81) Kapitel I § 1 Abs. 5, § 2 Abs. 3.
82) Kapitel I § 8.
83) Kapitel II § 1.

ten hinwirken oder auch die Preise selbst durch unmittelbare oder mittelbare Maßnahmen herabsetzen. Zur Durchsetzung seiner Anordnungen konnte er im Falle der Zuwiderhandlung die Fortführung eines Betriebes untersagen und die Betriebs- und Geschäftsräume schließen lassen.[84] Die Befugnisse des Reichskommissars wurden im Jahre 1933 auf den Reichswirtschaftsminister und den Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft übertragen.[85] Vom 5. November 1934 bis zum 1. Juli 1935 wurden diese Befugnisse wieder durch einen Reichskommissar für Preisüberwachung ausgeübt,[86] dessen Aufgaben und Befugnisse durch Gesetz vom 4. Dezember 1934[87] auf alle Güter und Leistungen ausgedehnt wurden.[88]

Diese dirigistischen Eingriffe in das Wirtschaftsleben wurden im Dritten Reich verschärft fortgesetzt. Durch das "Ermächtigungsgesetz"[89] begab sich der Reichstag seiner Gesetzgebungsbefugnis und ermächtigte die Regierung, die Gesetze allein zu erlassen. So griff denn die Regierung ungehindert in den Wirtschaftsablauf ein und schon 1939 konnte treffend "der Staat als Herr und Verwalter der Wirtschaft" bezeichnet werden[90]. Es wurde wirtschaftsrechtlich der Weg in die Kriegswirtschaft und in eine Zentralverwaltungswirtschaft vorbereitet. Schon im Frieden bestand eine Kriegswirtschaftsverfassung.[91]

---

84) §§ 1,2 VO über die Befugnisse des Reichskommissars für Preisüberwachung. Vom 8. Dez. 1931 RGBl. I S. 747.

85) G vom 15. Juli 1933 RGBl. S. 490.

86) G vom 5. Nov. 1934 RGBl. I S. 1085.

87) RGBl. I S. 1201.

88) Vgl. amtliche Begründung der PreisfreigabeVO PR Nr. 5/67 BAnz. 1967 Nr. 237 S. 2.

89) Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933 RGBl. I S. 141.

90) HEDEMANN, S. 145.

91) LÜTGE, S. 560; RINCK, Wirtschaftsrecht Rdnr. 36, vgl. HEDEMANN, S. 176 ff.

Die bedeutendste preisrechtliche Regelung dieser Zeit war das "Gesetz zur Durchführung des Vierjahresplanes - Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung" vom 29. Oktober 1936,[92] auch Preisbildungsgesetz genannt. Der Reichskommissar hatte die Preisbildung zu überwachen für Güter und Leistungen jeder Art, insbesondere für alle Bedürfnisse des täglichen Lebens, für die gesamte landwirtschaftliche, gewerbliche und industrielle Erzeugung und für den Verkehr mit Gütern und Waren jeder Art sowie für sonstige Entgelte (§ 1 Abs. 1). Er war ermächtigt, die zur Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise und Entgelte erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Die preisrechtlichen Befugnisse der obersten Reichsbehörden gingen auf den Reichskommissar über, der sie mit Zustimmung des Beauftragten für den Vierjahresplan ganz oder teilweise auf andere Stellen übertragen konnte (§ 2). Er konnte dem Beauftragten für den Vierjahresplan den Erlaß preisbildender Rechtsverordnungen vorschlagen (§ 3). Zuwiderhandlungen gegen die preisrechtlichen Anordnungen wurden mit Freiheitsstrafen, Ordnungsstrafen, Betriebsschließungen und Berufsverboten geahndet (§ 4). Die Formulierung des § 2 Abs. 1 PreisbildungsG "Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise" zeigt eine Wendung an. Während sich das Preisrecht der Kriegswirtschaft des Ersten Weltkrieges an dem materiellen Kriterium der Bedarfsdeckung ausrichtete, bildet seit dem PreisbildungsG die volkswirtschaftliche Rechtfertigung eines Preises den Angelpunkt der Preisregelung.[93]

Aufgrund des Preisbildungsgesetzes ergingen zahlreiche Rechtsverordnungen allgemeiner preisrechtlicher Art. Die Preisvorschriften uferten ähnlich aus wie während des Er-

---

92) RGBl. I S. 927.

93) MAYER-MALY, S. 143.

sten Weltkrieges[94]. Auf dem Preisbildungsgesetz fußend erging am 26. November 1936 die Preisstop-VO[95], deren § 1 die Preiserhöhung für Güter und Leistungen jeder Art rückwirkend vom 18. Oktober 1936 verbot. Allerdings konnte der Reichskommissar nach § 3 Ausnahmen zulassen. Diese Preisstop-VO gilt auch heute noch auf wenigen Gebieten gemäß der Preisfreigabe-VO vom 12. Dezember 1967.[96] Nach Kriegsende blieben die preisrechtlichen Vorschriften aus der Zeit des Dritten Reiches zunächst in Kraft. Die Obersten Landesbehörden nahmen die Befugnisse des Reichskommissars in Anspruch und erließen in den Jahren 1945 bis 1948 zahllose Preisvorschriften. In den Ländern der britischen Zone gingen die Befugnisse zur Preisbildung auf das Zentralamt für Wirtschaft über. Für die Länder der amerikanischen Zone wurde ein gemeinsamer Beauftragter für Preisbildung und Preisüberwachung eingesetzt. Mit der Errichtung der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes nahm diese die Befugnisse zum Erlaß preisbildender Vorschriften wahr.[97] Im Bereich des Vereinigten Wirtschaftsgebietes wurde das Preisbildungsgesetz von 1936 mit dem Preisgesetz vom 10. April 1948 aufgehoben und zugleich eine neue Rechtsgrundlage für die staatliche Preisbildung geschaffen.

Diese verlor jedoch im Zuge der von Ludwig Erhard verwirklichten sozialen Marktwirtschaft zunehmend an Bedeutung.

---

94) Nachweise bei HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 312.

95) VO über das Verbot von Preiserhöhungen RGBl. I S. 955.

96) VOPR Nr. 5/67 BAnz. 1967 Nr. 237, 244. Obschon das PreisbildungsG, also die ermächtigende Grundnorm 1948 außer Kraft trat (§ 15 Abs. 2 PreisG) sind die auf diese gestützten Preisverordnungen mit dem Fortfall ihrer Ermächtigungsgrundlage nicht von selbst erloschen. "Es ist allgemein anerkannt, daß eine im Zeitpunkt ihres Erlasses auf gesetzlicher Grundlage ergangene Rechtsverordnung nicht durch den Fortfall der Ermächtigungsvorschrift in ihrer Gültigkeit berührt wird" BVerfGE 9/3(12); vgl. EBISCH § 15 PreisG S. 30; HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 313.

97) Vgl. amtliche Begründung der PreisfreigabeVO PR Nr. 5/67 vom 12. Dez. 1967 BAnz. Nr. 237 S. 2.

Das aus dem Dritten Reich stammende, kaum noch wirksame Zwangssystem konnte nach der Währungsreform, ermöglicht auch durch den anlaufenden Marshallplan, aufgelockert und der Markt stärker zur Steigerung der Wirtschaftlichkeit in Erzeugung und Verteilung der Waren eingesetzt werden. "Der Freigabe der Preise ist vor der behördlichen Festsetzung der Vorzug zu geben", hieß es in den Leitsätzen für die Bewirtschaftung und Preispolitik nach der Geldreform.[98] Damit war das Programm der Wirtschaftspolitik in Gesetzesform verkündet. Der Wirtschaftsrat hatte seine Zuständigkeit nach § 1 S. 1 PreisG für die allgemeinen Grundsätze der Preispolitik wahrgenommen. Diesem Programm folgend wurden bald die ersten Preisfreigabe-VO erlassen. Die erste war die Anordnung über Preisbildung und Preisüberwachung nach der Währungsreform vom 25. Juni 1948.[99] Dieser folgte eine Reihe weiterer Preislockerungen und die Preisfreigabe-VO aus dem Jahre 1967.[100] Danach wurden wiederum einige Preisvorschriften aufgehoben.[101] Obwohl in der Bundesrepublik Deutschland heute grundsätzlich und im weitaus größten Teil der Wirtschaft auch tatsächlich Preisfreiheit gilt, ist noch eine erhebliche Anzahl von Preisvorschriften übriggeblieben.

---

98) Abschnitt II Abs. 1 der Anlage zum G über Leitsätze für die Bewirtschaftung und Preispolitik nach der Geldreform vom 24. Juni 1948 WiGBl. S. 60, außer Kraft 31. Dez. 1948; vgl. auch § 2 Nr. 2 Berliner PreisG vom 22. März 1950 GVBl. I S. 95.

99) WiGBl. S. 61.

100) VOPR Nr. 5/67 vom 12. Dez. 1967 BAnz. Nr. 237, 244, zuletzt geändert durch VOPR Nr. 2/74 vom 6. März 1974 BAnz. Nr. 54.

101) z.B. Preise für Düngemittel VOPR Nr. 3/70 BAnz. Nr. 87; Nr. 1/71 BAnz. Nr. 20; 2/73 BAnz. Nr. 73.

Heute ist die allgemeine Rechtsgrundlage des deutschen Preisrechts neben Spezialgesetzen das Preisgesetz.[102] Nach § 2 PreisG können der Bundeswirtschaftsminister und in geringem Umfang auch die Landesregierungen jederzeit Preisvorschriften durch Rechtsverordnungen in Kraft setzen oder preisrechtliche Verfügungen erlassen. Über diese unmittelbare staatliche Preisbildung hinaus ermächtigt § 2 PreisG auch zur mittelbaren Preispolitik in Form von Preisausgleichsmaßnahmen[103], sofern diese spezifisch preisrechtlicher Art sind und sich als eine besondere Art der Preisregelung darstellen.[104] Das PreisG gilt nicht im Land Berlin. In Berlin ist ein eigenes Preisgesetz in Kraft, nach dem der Magistrat preisrechtliche Anordnungen und Verfügungen erlassen kann.[105] In der Regel werden Preisrechtsverordnungen des Bundesministers für Wirtschaft mit Hilfe des Berliner Preisgesetzes im Lande Berlin in Kraft gesetzt, soweit sich die Übernahme der Rechtsvorschriften für die Preislage in Berlin eignet.[106]

Ferner gilt noch die Preisstop VO von 1936. Sie gilt grundsätzlich gemäß Art. 123 Abs. 1, 125 Nr. 1, 129 Abs. 1 GG in Verbindung mit den noch nicht freigegebenen Preisen. Bestehen für preisrechtlich noch gebundene Güter und Leistungen keine besonderen Preisvorschriften, so ist insoweit

---

102) Übergangsgesetz über Preisbildung und Preisüberwachung vom 10.April 1948 WiGBl. S. 27, zuletzt geändert durch § 37 des G über die Investitionshilfe der gewerblichen Wirtschaft vom 7. Jan. 1952 BGBl. I S. 7; dazu ausführlich unten § 5.

103) Vgl. oben § 1a.

104) BVerfGE 8/274 (316-318).

105) § 3 Abs. 1 G über Preisregelung (Preisgesetz) vom 22. März 1950, Berliner GVBl. I S. 95.

106) EBISCH § 15 PreisG S. 30.

grundsätzlich der gestoppte Preis bis zur Genehmigung eines höheren Preises, der dann als neuer Stoppreis eintritt, verbindlich. Das Wesentliche der Preisstop VO ist nicht das Festhalten an dem Preisstand von 1936, sondern das andauernde Verbot, den jeweils gestoppten individuellen Preis zu erhöhen.[107)]

ZWEITER TEIL: Rechtsgrundlagen der staatlichen Preisbildung und ihre Stellung in der Wirtschaftsverfassung.[1)]

Die staatliche Preisbildung ist ein Mittel der Wirtschaftslenkung. Es steht im Ermessen des Gesetzgebers zu entscheiden, ob bestimmte Teilgebiete der Wirtschaft einer dauernden Lenkung bedürfen (System der Dauerlenkung), oder ob in bestimmten kritischen Lagen nur vorübergehende Eingriffe nötig sind (System der Krisenlenkung).[2)] Ein Teil des Preisrechts ist den deutschen Rechtsetzungsorganen entzogen und auf die Organe der Europäischen Gemeinschaften übergegangen.

Das Preisrecht der Dauerlenkung greift hauptsächlich in den Wirtschaftszweigen ein, in denen der Staat den Wettbewerb selbst beschränkt oder eine Wettbewerbsbeschränkung duldet.

---

107) EBISCH, S. 49; vgl. Preisfreigabe VO, VOPR Nr. 5/67 vom 12. Dez. 1967 BAnz. Nr. 237, 244.
Die Strompreise z.B. unterliegen teilweise noch der Preisstop VO.

1) Stand 1. Dez. 1974; vgl. auch Zusammenstellung bei EBISCH/GOTTSCHALK,S. 72, HOLZAPFL, Preisvorschriften; beide aber überholt.

2) HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 223

§ 3 Das geltende Preisrecht der Dauerlenkung

a) Regelungen für Wirtschaftszweige mit beschränktem Wettbewerb

1) Erzeugnisse

aa) Energie

Grundlage der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft ist das Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft[3]. Nach § 6 unterliegen die Energieversorgungsunternehmen einer allgemeinen Anschluß- und Versorgungspflicht. Sie sind verpflichtet, jedermann an ihr Versorgungsnetz anzuschließen und nach Maßgabe ihrer allgemeinen Tarife und allgemeinen Bedingungen zu beliefern. Ausnahmen bestehen, wenn die Belieferung aus wirtschaftlichen Gründen unzumutbar ist, sowie grundsätzlich gegenüber den Besitzern von Eigenanlagen. Die Wirtschaftsminister der Länder können als Aufsichtsbehörden[4] abweichende Anordnungen treffen, wenn ein wichtiges öffentliches Interesse vorliegt. Nach § 7 EnergiewirtschaftsG kann der Bundeswirtschaftsminister die allgemeinen Bedingungen und die allgemeinen Tarife der Energieversorgungsunternehmen (Energie-VU) sowie die Energieeinkaufspreise der Energieverteiler regeln. In die Verträge der Energie-VU mit Sonderabnehmern (Großabnehmer) kann nicht nach § 7 EnergiewirtschaftsG eingegriffen werden.[5] Dafür steht die Generalklausel § 2 PreisG zur Verfügung. Auf Grund dieser Ermächtigungen sind für Elektrizität und Gas Preisvorschriften erlassen worden.

Der Grund dieser dirigistischen Eingriffe in den Energiemarkt liegt in dessen Sonderstellung:[6] Die Energie-VU

---

3) EnergiewirtschaftsG vom 13. Dez. 1935 RGBl. I, S. 1451.

4) EISER/RIEDERER/OBERNOLTE, S. III 135 a.

5) EISER/RIEDERER/OBERNOLTE, S. I 208 a.

6) Zum folgenden vgl. EISER/RIEDERER/OBERNOLTE, S. III 1; FÖRSTER, S. 146, 147; HOLZAPFL, Strompreisbildung.

unterliegen einer allgemeinen Anschluß- und Versorgungspflicht. Sie haben als Folge technischer Notwendigkeiten in den meisten Gebieten eine Monopolstellung, die nach § 103 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zulässig ist. Da die Energieversorgung leitungsgebunden ist und die Anlagekosten der Energieübertragung und -verteilung in der Regel höher sind als die Anlagekosten der Energieerzeugung, kann ein bestimmtes Gebiet meistens nur mit einem Leitungsnetz, das einem bestimmten Energie-VU gehört, wirtschaftlich versorgt werden. In der Energiewirtschaft besteht deshalb eine Marktaufteilung in der Weise, daß für jedes Versorgungsgebiet nur ein Energie-VU zuständig ist und andere Energie-VU in dieses Gebiet nicht liefern. Folglich ist eine marktgerechte Energiepreisbildung weitgehend ausgeschlossen. Einem Wettbewerb sind die Energie-VU nur da ausgesetzt, wo Industriebetriebe mit hohem Elektrizitätsbedarf ihren Strom selbst erzeugen und deshalb von dem Energie-VU unabhängig sind oder wo mehrere Energien im Wettbewerb miteinander stehen. So kann beispielsweise zur Wärmeerzeugung ein Abnehmer Strom, Gas, Öl und Kohle benutzen. Dennoch hat auch in diesem Fall die Elektrizitätswirtschaft eine starke Angebotsstellung, da die Elektrizität in zahlreichen Verwendungen nicht oder nur mit erheblichen Nachteilen für den Verbraucher substituiert werden kann. So ist die Nachfrage nach Strom für Beleuchtungszwecke in bezug auf den Preis relativ unelastisch. Folglich könnten die Elektrizitäts-VU Preisdifferenzierungen nach Abnehmergruppen durchführen, indem sie in Monopolgebieten überhöhte Preise verlangen, um ohne Gefährdung der Gesamtkostendeckung auf Gebieten, wo Wettbewerb herrscht, niedrige Kampfpreise anzubieten. Die Anbieterstellung der Gas-VU ist schwächer. Gas ist in großem Umfang durch andere Energien ersetzbar, die Elastizität der Nachfrage in bezug auf den Preis ist relativ groß, und es gibt kaum Abnehmer mit einem spezifischen Bedarf an Gas.

Überdies bestehen interne Eigentümlichkeiten der Energiewirtschaft. Die Energie VU sind gesetzlich zur ständigen Lieferbereitschaft gezwungen. [7] Die Energieanlagen sind statisch, der Bedarf dynamisch. Trotz des Ausgleichs durch Verbundwirtschaft erfordert die Bereithaltung der Kapazitäten für Spitzenlasten eine hohe Kapitalintensität. Auch ist eine rein äußerlich gleiche Ware wirtschaftlich kein gleiches Gut: 1000 Kilowatt verursachen wesentlich höhere Kosten, wenn sie in 1 Stunde geliefert werden als in 1000 Stunden als 1 Kilowatt. Zudem haben die Energie VU auf den Zeitpunkt der Abnahme keinen nennenswerten Einfluß.

Diesen Besonderheiten und der Verwirklichung eines einheitlichen Preisniveaus trug der Verordnungsgeber mit der Bundestarifordnung Elektrizität [8] und der Bundestarifordnung Gas [9] Rechnung. Für die Ausführung des EnergiewirtschaftsG und der darauf beruhenden VO sind die Wirtschaftsminister der Länder zuständig. [10]

Nach der BTO Elektrizität sind die ElektrizitätsVU verpflichtet, für die Versorgung in Niederspannung [11] allgemeine Tarife anzubieten (§ 1 Abs. 1 BTO Elektrizität).

7) § 6 EnergiewirtschaftsG.

8) VO über allgemeine Tarife für die Versorgung mit Elektrizität vom 26. Nov. 1971 BGBl. I S. 1865, Änderungs VO vom 14. Nov. 1973 BGBl. I S. 1667 auf Grund § 7 EnergiewirtschaftsG, § 2 PreisG i.V.m. Art. 129 Abs. 1 GG mit Zustimmung des Bundesrates.

9) VO über allgemeine Tarife für die Versorgung mit Gas, auf Grund § 7 EnergiewirtschaftsG i.V.m. Art. 129 Abs. 1 GG mit Zustimmung des Bundesrates; vom 10. Febr. 1959 BGBl. I S. 46.

10) EISER/RIEDERER/OBERNOLTE, S. III 135a.

11) Niederspannung ist nach Verband Deutscher Elektrotechniker (VDE) Spannung unter 1000 Volt.

Mit dem Angebot der Tarife für die Versorgung in Niederspannung wird die Tarifangebotsverpflichtung nach § 6 EnergiewirtschaftsG erfüllt.[12] Die Tarife sollen dem Erfordernis einer möglichst sicheren und billigen Elektrizitätsversorgung genügen. Dies ist ein die Elektrizitäts VU verpflichtender Rechtssatz, der die Rechtsstellung der Tarifkunden stärkt. Die Elektrizitäts VU müssen je zwei Grundpreistarife für den Haushalts-, den landwirtschaftlichen und den gewerblichen, beruflichen und sonstigen Bedarf anbieten (§ 2 Abs. 1). Die Grundpreistarife bestehen aus dem Grundpreis und dem Arbeitspreis (§ 3). Der Arbeitspreis ist der Preis für jede abgenommene Kilowattstunde und beträgt im Tarif I höchstens 11 Deutsche Pfennig und im Tarif II höchstens 8 Deutsche Pfennig. Liegen die bisherigen Arbeitspreise unter diesen Höchstpreisen, so bedarf deren Erhöhung bis zum Höchstpreis der Genehmigung des Landeswirtschaftsministers. Der zweite Teil des Grundpreistarifs, der Grundpreis, wird unabhängig von der Höhe des Stromverbrauchs erhoben und setzt sich zusammen aus dem Bereitstellungspreis und dem Verrechnungspreis. Für die Grundpreise gelten Berechnungsvorschriften (§§ 4 - 7). Der Grundpreis für den Haushaltsbedarf unterliegt nach § 1 VOPR Nr. 3/53 [13] noch dem Preisstop gemäß der Preisstop VO von 1936 und kann nur nach Genehmigung erhöht werden. Die Erhöhung der Grundpreise für den landwirtschaftlichen und gewerblichen Bedarf muß nach § 2 VOPR 3/53 lediglich der Preisbildungsstelle beim Landeswirtschaftsministerium angezeigt werden. Nach der BTO Elektrizität werden noch angeboten

---

12) EISER/RIEDERER/OBERNOLTE, S. III 98.

13) VO über Preise für elektrischen Strom ... vom 30. Jan. 1953 BAnz. Nr. 21.

ein Kleinverbrauchstarif, bestehend aus Arbeits- und Verrechnungspreis (§ 9), ein Schwachlasttarif, bestehend aus einem Arbeitspreis von höchstens 6 Deutschen Pfennigen und einem Verrechnungspreis (§ 10), ferner ein Zonentarif nach behördlicher Genehmigung, dessen niedrigster Arbeitspreis höchstens 8 Deutsche Pfennig betragen darf (§ 16). [14]

Im Gegensatz zu den allgemeinen Tarifen für Niederspannung werden die Preise bei Sonderabnehmerverträgen zwischen den Elektrizitäts VU und den Sonderabnehmern frei ausgehandelt. Sonderabnehmer sind industrielle Großabnehmer und Weiterverteiler, die in der Regel Mittel- oder Hochspannungsstrom abnehmen. Für die üblicherweise langfristig abgeschlossenen Sonderabnehmerverträge ist der Preisstop gelockert worden. Nach § 1 VOPR Nr. 18/52 [15] sind bei den frei ausgehandelten Sonderabnehmerverträgen Preisänderungsklauseln zulässig, sofern sie die Strompreise von Änderungen der Kohlepreise oder der Kohlepreise und der Löhne zusammen abhängig machen und nicht nur zugunsten einer Vertragspartei wirken. Der Endpreis besteht also aus dem Stoppreis mit einem Zu- oder Abschlag auf Grund der Preisänderungsklausel. [16] Preiserhöhungen, die auf andere Weise vorgenommen werden sollen, bedürfen weiterhin der Ausnahmegenehmigung nach § 3 Preisstop VO.

Die Gaspreise sind freiheitlicher geregelt. Die BTO Gas enthält lediglich Berechnungsvorschriften. Die Gas VU müssen als allgemeine Tarife mindestens einen Kleinverbrauchstarif, bestehend aus Meßpreis und Arbeitspreis (§§ 1,3 BTO Gas), und einen Grundpreistarif, bestehend aus Grundpreis

---

14) Vgl. die allgemeinen Tarife der Elektrizitäts-Aktiengesellschaft Mitteldeutschland (EAM), Kassel April 1974.

15) VO über Preise für elektrischen Strom ... vom 26. März 1952 BAnz. Nr. 62.

16) EISER/RIEDERER/OBERNOLTE S. III 192a.

und Arbeitspreis (§§ 1, 4) bereitstellen. Abgesehen von Berechnungsvorschriften (§§ 4, 5, 6) sind die Gaspreise frei.

Die Preise für spaltbares Material (Art. 197 EAGV) sollen sich grundsätzlich nach Angebot und Nachfrage über eine Agentur der EURATOM bilden, doch kann der Rat auf Vorschlag der Kommission einstimmig die Preise festsetzen (Art. 52, 60, 67, 69 EAGV).

bb) Kohle und Stahl

Für die Festsetzung der Preise für Erzeugnisse der Montanindustrie[17] ist innerhalb des gemeinsamen Marktes die Hohe Behörde (Kommission) der Montan-Union zuständig. Art. 61 EGKSV ermächtigt die Hohe Behörde, Höchst- oder Mindestpreise anzuordnen, falls das zur Erreichung der in Art. 3 EGKSV aufgeführten Ziele erforderlich ist. Nach Art. 3c EGKSV ist auf die Bildung niedrigster Preise zu achten. Das soll entsprechend den allgemeinen Zielen des Vertrages grundsätzlich durch den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Revieren erreicht werden.[18] Sonst kann die Hohe Behörde Höchstpreise festsetzen. Andererseits ist nach Art. 3d EGKSV dafür zu sorgen, daß die Wirtschaftlichkeit der Unternehmen erhalten und ausgebaut wird. Dafür können Mindestpreise festgesetzt werden. Ferner kann die Hohe Behörde Mindest- oder Höchstpreise für die Ausfuhr von Montanerzeugnissen in auswärtige Märkte bestimmen. Bleibt die Hohe Behörde untätig, kann sie auf Antrag eines Mitgliedstaates durch einstimmigen Beschluß des Rates zu Preisfestsetzungen aufgefordert werden.

---

17) Aufgeführt in den Anlagen zum EGKSV.

18) vgl. Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 6/53 über die Grundsätze für die Festsetzung von Höchstpreisen für Kohle... vom 5. März 1953 ABl. EGKS S. 63.

In den ersten Jahren der Montan-Union galten Höchstpreise für Kohle und Schrott, später sind keine Preisanordnungen mehr ergangen.[19)]

cc) Arzneimittel

Für die vom Apotheker selbst angefertigten Arzneien (Rezepturarzneimittel) gelten Höchstpreise. Die Preise industriell hergestellter Arzneimittel sind lediglich auf der letzten Vertriebsstufe durch Handelsspannen geregelt. Die Preise für die Abgabe dieser Arzneimittel, insbesondere Arzneimittelspezialitäten, durch die Apotheken sind Rahmenpreise.

Diese Preisregelung wird mit der besonderen Bedeutung der Arzneimittelversorgung für die Bevölkerung begründet. Nach der amtlichen Begründung[20)] müßten Arzneimittel, die oft von lebensrettender Bedeutung sind und deren Beschaffung nicht von wirtschaftlichen Überlegungen abhängig gemacht werden dürfte, bei der Preisgestaltung von wirtschaftlichen Vorgängen möglichst freigehalten werden. Die Preisspannen für die Weitergabe industriell hergestellter Arzneispezialitäten könnten nicht dem Belieben des einzelnen Apothekers überlassen werden.

Gemäß § 37 ArzneimittelG[21)] sind die Preise und Preisspannen so festzusetzen, daß den berechtigten Interessen der Arzneimittelverbraucher und der Apotheken als Einrichtungen der

---

19) RINCK, Wirtschaftsrecht Rdnr. 270.

20) Amtliche Begründung zu § 37 ArzneimittelG, in KLOESEL/CYRAN § 37 Blatt 95

21) G über den Verkehr mit Arzneimitteln vom 16.Mai 1961 BGBl. I S. 533 mit späteren Änderungen.

öffentlichen Arzneimittelversorgung Rechnung getragen wird. Die Preisvorschriften sind in der Deutschen Arzneitaxe vom 1. Januar 1936 in ihrer jeweils geltenden Fassung enthalten.[22] Nr. 1 der Arzneitaxe regelt die Verkaufspreise für die vom Apotheker selbst hergestellten Arzneien. Die Verkaufspreise setzen sich zusammen aus den Preisen der zur Herstellung der Arzneien erforderlichen Arzneimittel, die in einer Preisliste im Anhang als Höchstpreise festgesetzt sind, den Vergütungen für die Tätigkeit der Zubereitung, den Kosten für Gefäße (Flaschen, Töpfchen) und der Umsatzsteuer, soweit sie berechnet werden darf. Daraus errechnen sich Höchstpreise für die selbst hergestellten Arzneien. In Nr.2 Abs. 1 sind für industriell hergestellte Arzneien und Arzneimittel, die in fertiger Packung aus dem Handel bezogen werden, die Höchstzuschläge auf den Großhandelspreis entweder in Prozentsätzen bezogen auf den Großhandelspreis, oder in festen Zuschlägen festgesetzt.

Obwohl es sich bei der Arzneitaxe um eine Höchstpreisvorschrift handelt, sind in den Apotheken die Verkaufspreise für jedes Arzneimittel in der Regel gleich. Unter den Apothekern kann sich nämlich wegen berufsständischer Auflagen kein Preiswettbewerb entfalten und ein solcher Wettbewerb ist aus gesundheitspolitischen Gründen auch unerwünscht. Auch haben die Apotheken nach § 376 Abs. 1 RVO den gesetzlichen Krankenkassen und den Ersatzkassen (§ 507 Abs. 4 RVO) für die Arzneien einen Abschlag von den Preisen der Arzneitaxe in Höhe von 7% zu gewähren, was den Preisspannen der Arzneitaxe die Wirkung von Festpreisen gibt.[23]

---

22) Amtliche Ausgabe erschienen im Verlag der Weidmannschen Buchhandlung Berlin, jetzt BGBl. III 2121-4.

23) KLOESEL/CYRAN § 37 Anm. Vorbemerkung, Blatt 95.

Die Preise der Arzneitaxe werden festgesetzt vom Bundeswirtschaftsminister im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Gesundheitswesen, gestützt auf §§ 2, 3 PreisG und § 63 Abs. 9 ArzneimittelG.[24] Die in § 37 ArzneimittelG vorgesehene Ermächtigung des Bundeswirtschaftsministers, im Einvernehmen mit den jeweils zuständigen Ressortministern mit Zustimmung des Bundesrates eine Verordnung über die Preise und Preisspannen für die Abgabe von Arzneimitteln und für Abgabegefäße sowie Preisbildungsvorschriften zu erlassen, ist bis jetzt noch nicht wahrgenommen worden.

2) Gewerbliche Dienstleistungen

aa) Verkehrsleistungen

In der Verkehrswirtschaft ist der Wettbewerb weitgehend ausgeschaltet. Die Lenkung des gewerblichen Personen- und Güterverkehrs auf der Straße und in der Luft sowie des Binnenschiffsverkehrs ist vom Staat übernommen worden. Nach nicht unumstrittener wirtschaftswissenschaftlicher Auffassung funktioniert der Wettbewerb in der Verkehrswirtschaft nicht. So besteht beim Schienen- und Oberleitungsbusverkehr ein Leitungsmonopol, das Angebot ist nicht genügend elastisch, die Fixkosten sind hoch, und eine Vorratshaltung fehlt. Laut Stellungnahme der Bundesregierung zum GüterkraftverkehrsG[25] ist im Verkehrsgewerbe ein ungehemmter Wettbewerb gefährlicher als sonst, denn es bestünde eine Neigung zu ruinöser Konkurrenz, zum Einsatz von Personal und Material bis zur Grenze der Leistungsfähigkeit. Vor allem bedürfe die Deutsche Bundesbahn des Schutzes vor der freien Konkurrenz. Die Bun-

---

24) Vgl. Sechste VO zur Änderung der Deutschen Arzneitaxe 1936 vom 6. Juni 1968 BAnz. Nr. 107.

25) In HEIN/EICHHOFF/PUKALL/KRIEN II N § 9 Anm. 2.

desbahn arbeite nach gemeinwirtschaftlichen Grundsätzen, unterliege dem Kontrahierungszwang und der Beförderungspflicht. Solchen Bedingungen seien die freien Fuhrunternehmen nicht unterworfen. Da der Staat der Bundesbahn im großen Umfang politische Lasten aufbürde, müsse er andererseits das in ihr verkörperte Volksvermögen erhalten. Der Bestand der Bundesbahn müsse aus wirtschafts- und sozialpolitischen Gründen gesichert werden.[26] Die objektiven Zulassungsbeschränkungen für den gewerblichen Fluglinienverkehr dienen dem Schutz der Lufthansa, deren Aktien sich überwiegend in Staatshand befinden.[27]

Die Bundesregierung ist gesetzlich verpflichtet, mit dem Ziel bester Verkehrsbedienung darauf hinzuwirken, daß die Wettbewerbsbedingungen der Verkehrsträger angeglichen werden und daß durch marktgerechte Entgelte und einen lauteren Wettbewerb der Verkehrsträger eine volkswirtschaftlich sinnvolle Aufgabenteilung ermöglicht wird.[28] Diese erscheint in der Regel dann gewährleistet, wenn jeder Verkehrsträger diejenige Transportaufgabe übernimmt, bei deren Durchführung er gegenüber den konkurrierenden Verkehrsträgern echte Kostenvorteile bietet. Die Mittel mit denen der Staat den Markt des Verkehrsgewerbes lenkt, sind Kontingentierungen und Preisfestsetzungen. Im einzelnen sind geregelt:

Personenbeförderung im gewerblichen Personenkraftverkehr

Die gewerbliche Personenbeförderung mit Straßenbahnen, Überleitungsomnibussen und Kraftfahrzeugen im Linien- und Gelegenheitsverkehr bedarf der Genehmigung durch die von der Landesregierung bestimmte Genehmigungsbehörde. Die Genehmigung setzt beim Straßenbahn-, Obusverkehr und Linienverkehr mit

---

26) Vgl. BVerfGE 11/168 (184); BGH vom 7.Dez. 1959 II ZR 36/58 in HEINpp II N § 22 Anm. 3; BVerfG in NJW 1976/179; BVerwGE 42/169.

27) RINCK, Wirtschaftsrecht Rdnr. 412.

28) § 8 PersonenbeförderungsG vom 21.März 1961 BGBl.III 9240-1
§ 7 GüterkraftverkehrsG i.d.F. vom 22.Dez. 1969 BGBl.1970 I S. 2.
§ 33 G über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr i.d.F. vom 8.Jan. 1969 BGBl. I S. 65.

Kraftfahrzeugen ein Bedürfnis voraus. Die vorhandenen Unternehmer oder Eisenbahnen haben Vorrang. Im Schienenparallel- und Schienenersatzverkehr ist das Schienenunternehmen bevorrechtigt, die notwendige Ausgestaltung des Verkehrs vorzunehmen. Dem Verkehr mit Kraftdroschken ist die Genehmigung zu versagen, wenn das örtliche Droschkengewerbe durch die Neuzulassung in seiner Existenz bedroht wird (§§ 9, 11, 13 Abs. 2, 3 PersonenbeförderungsG). Die Personenbeförderungsunternehmen unterliegen einer Beförderungspflicht, also einem Abschlußzwang. Dies gilt nicht für Ausflugsfahrten und den Verkehr mit Mietomnibussen und -wagen (§§ 22, 47 Abs. 4; 48 Abs. 4; 49 Abs. 3 PersBefG).

Die Beförderungsentgelte für die Personenbeförderung mit Straßenbahnen, Obussen und Kraftfahrzeugen bedürfen der Zustimmung der Genehmigungsbehörde (§§ 39 Abs. 1; 41 Abs. 3; 45 Abs. 3 PersBefG). Die durch die Feststellung seitens der Genehmigungsbehörde allgemein verbindlich gemachten Entgelte sind Festpreise (§ 39 Abs. 3 PersBefG). Für den Gelegenheitsverkehr mit Kraftdroschken bestimmt durch Rechtsverordnung die Landesregierung die Beförderungsentgelte als Festpreise, sofern sie diese Befugnis nicht auf die Genehmigungsbehörde übertragen hat. Für den Gelegenheitsverkehr mit Kraftomnibussen kann die Landesregierung oder die ermächtigte Genehmigungsbehörde Beförderungsentgelte festsetzen, wenn nicht der Bundesverkehrsminister mit Zustimmung des Bundesrates dafür Rahmenvorschriften durch Verordnung erlassen hat (§§ 51 Abs. 1, 2; 58 Abs. 1 Nr. 4).

Güterbeförderung im gewerblichen Güterkraftverkehr.

Der Güterfernverkehr, das ist die Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen für andere außerhalb oder über die Grenzen der

Nahzone von 50 km hinaus, unterliegt einer strengen Regelung. Der Bundesminister für Verkehr setzt mit Zustimmung des Bundesrates unter Berücksichtigung des öffentlichen Verkehrsbedürfnisses Höchstzahlen für die Zulassung zum Güterfernverkehr fest. Die Höchstzahlen betreffen einzelne Fahrzeuge. Sie werden gesondert für den allgemeinen Güterfernverkehr, den Bezirksgüterfernverkehr (innerhalb eines Umkreises von 150 km) und den Möbelfernverkehr festgesetzt und auf die Länder aufgeteilt. Im Rahmen dieser Höchstzahlen wird den einzelnen Fuhrunternehmern die Genehmigung für bestimmte Fahrzeuge erteilt (§§ 8, 9, 11, 12 GüterkraftverkehrsG).

Es gelten Tarife, die alle zur Bestimmung des Beförderungsentgelts notwendigen Angaben und alle anderen für den Beförderungsvertrag maßgebenden Beförderungsbedingungen enthalten (§ 20 Abs. 1 GüterkraftverkehrsG). Die Frachtsätze und alle anderen zur Bestimmung des Beförderungsentgelts notwendigen Angaben des Tarifs für den Güterfernverkehr werden von Tarifkommissionen festgesetzt. Der Bundesminister für Verkehr genehmigt im Einvernehmen mit dem Bundeswirtschaftsminister diese Beschlüsse der Tarifkommission. Er kann im Einvernehmen mit dem Bundeswirtschaftsminister an Stelle der Tarifkommissionen auch selbst die Frachtsätze festsetzen. Die festgesetzten und genehmigten Tarife erläßt der Bundesverkehrsminister durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates. Die Beförderungsentgelte werden als Festentgelte oder Mindest-Höchstentgelte (Rahmenpreise) festgelegt (§§ 20a, 22 GüKG). Haben die Vertragsparteien die Tarife über- oder unterschritten, so hat bei Unterschreitung der Fuhrunternehmer den Fehlbetrag vom Auftraggeber nachzufordern, bei Überschreitung ist der Auftraggeber zur Rückforderung des Überschusses verpflichtet. Geschieht das nicht, dann geht die Forderung des Differenz-

betrages von Tarif und zu hoher oder zu niedriger Preisvereinbarung auf die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr über, die ihn im eigenen Namen zugunsten der Staatskasse einzieht (§ 23 GüKG).

Im unübersichtlichen und stark zersplitterten Güternahverkehr begnügt sich der Staat mit geringerer Kontrolle. Güternahverkehr ist jede Beförderung von Gütern für andere innerhalb der Grenzen eines Gemeindebezirks oder innerhalb der Nahzone von 50 km gerechnet vom Mittelpunkt des Fahrzeugstandortes. Der Unternehmer bedarf für den Nahverkehr lediglich einer Erlaubnis der unteren Verkehrsbehörde, deren Erteilung von subjektiven Voraussetzungen (Zuverlässigkeit, Sachkunde, wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit des Betriebes) abhängig ist (§§ 80, 81 GüKG). Die Beförderungsentgelte sind Höchstpreise,falls in dem Tarif nichts anderes bestimmt ist. Die Tarife für den Güternahverkehr werden nach dem gleichen Verfahren wie die für den Güterfernverkehr beschlossen, genehmigt und verordnet. Sollen die Tarife nur für ein Land oder den Teil eines Landes gelten, dann können die Landesregierungen im Benehmen mit den Bundesministern für Verkehr und Wirtschafts hilfsweise die Tarife selbst festsetzen und verordnen (§§ 84, 84a, 84f, 84g GüKG).

Auch im grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr zwischen den Mitglied staaten der Europäischen Gemeinschaften gibt es Kontingente und Preisvorschriften. Zur Durchführung der gemeinsamen Verkehrspolitik der EG kann der Rat nach Art. 75 EWGV die erforderlichen Maßnahmen treffen. Der grenzüberschreitende Güterverkehr ist dahingehend kontingentiert, daß jeder Mitgliedstaat eine bestimmte Anzahl von Gemeinschaftsgenehmigungen erhält. Die Gemeinschaftsgenehmigungen

werden auf den Namen des Fuhrunternehmers für nur ein Fahrzeug ausgestellt und berechtigen deren Inhaber, die Beförderungen im Güterkraftverkehr auf sämtlichen Verkehrsverbindungen zwischen den Mitgliedstaaten unter Ausschluß jeglichen Inlandverkehrs im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates, sowie Leerfahrten im gesamten Gebiet der EG durchzuführen.[29)]

An preisbildenden Vorschriften ist ein gemeinsames Margentarifsystem im grenzüberschreitenden Güterverkehr eingeführt worden.[30)] Die Tarife werden von den unmittelbar beteiligten Mitgliedstaaten festgesetzt. Dabei soll durch die Tarife ein ruinöser Wettbewerb und die Ausnutzung einer beherrschenden Stellung verhindert werden. Die Fuhrunternehmer sollen angemessene Erlöse erzielen können. Kommt über die Tarife keine Einigung zustande, trifft auf Antrag eines Mitgliedstaates die Kommission oder der Rat eine wirksame Entscheidung. Die Marge für die Tarife beträgt 23 vom Hundert der oberen Tarifgrenze.

Ferner sind noch die Entgelte der Seehafen- und Abfertigungsspediteure staatlich geregelt. Die Entgelte für Leistungen von Spediteuren in den Seehäfen Bremen, Hamburg, Lübeck sind in den Seehafens-Speditions-Tarifen geregelt, die Bestandteile einer Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft sind (VOPR Nr. 25/52).[31)] Die Abfertigungsspediteure erhal-

---

29) Art. 2, 4 der VOEWG Nr. 2829/72 des Rates vom 28.Dez. 1972 über das Gemeinschaftskontingent für den Güterkraftverkehr zwischen den Mitgliedstatten ABl. L 298, zuletzt geändert durch VO Nr. 3256/74 ABl. L 349.

30) VOEWG Nr. 1174/68 vom 30.Juli 1968 ABl. L 194, zuletzt geändert durch VO Nr. 3256/74 ABl. L 349; deutsche Durchführungsvorschriften §§ 97d, e GüKG.

31) VOPR Nr. 25/52 über Vergütungen für Leistungen von Spediteuren in Seehäfen (Seehafen-Speditions-Tarife) vom 3. April 1952 BAnz Nr. 72. Die VO erging auf Grund der §§ 2, 3, 10 PreisG.

ten vom Unternehmer des Güterfernverkehrs für ihre Tätigkeit eine Vergütung, deren Höhe in Prozentsätzen des tarifmäßigen Beförderungsentgelts festgesetzt ist (§ 4 der Anordnung PR Nr. 146/48; § 35 GüKG).[32]

Luftverkehr

Der gewerbliche Luftverkehr bedarf der Genehmigung des Bundesverkehrsministers oder der Luftfahrtbehörde des Landes (§ 20 LuftverkehrsG[33] i.V.m. § 61 Luftverkehrszulassungsordnung).[34] Eine besondere Genehmigung ist erforderlich für den Fluglinienverkehr mit Personen oder Sachen. Die Genehmigung kann versagt werden bei Beeinträchtigung öffentlicher Interessen. Es besteht also eine objektive Zulassungsbeschränkung zugunsten der Lufthansa. Genehmigungspflichtig sind auch die Beförderungsentgelte. Für den Fluglinienverkehr gilt eine Beförderungspflicht (§§ 21 LuftverkehrsG i.V.m. § 62 Luftverkehrszulassungs-Ordnung). Der Fluggelegenheitsverkehr bedarf nur der allgemeinen Genehmigung nach § 20 LuftVG. Auch die Tarifbildung ist frei. Nur bei einer nachhaltigen Beeinträchtigung der öffentlichen Verkehrsinteressen kann die Genehmigungsbehörde auch die Tarife vorschreiben (§ 22 LuftVG).

---

32) Anordnung PR Nr. 146/48 über Vergütungen für den Abfertigungsdienst des Güterfernverkehrs mit Kraftfahrzeugen vom 29. Dez. 1948, Verkehrsblatt 1948, S. 93. i.d.F. VOPR Nr. 3/59 HEIN/EICHHOFF/PUKALL/KRIEN I C 610; die Anordnung PR Nr. 146/48 erging auf Grund §§ 2, 3, 10 PreisG. Von der Ermächtigung des § 35 GüterkraftverkehrsG ist bislang noch kein Gebrauch gemacht worden. HEIN/EICHHOFF/PUKALL/KRIEN II N§ 33 Anm. 1, § 35 Anm. 2 a.

33) i.d.F. vom 4. Nov. 1968 BGBl. I S. 1113 zuletzt geändert durch G vom 6. Aug. 1975 BGBl. I S. 2121.

34) i.d.F. vom 28. Nov. 1968 BGBl. I S. 1263.

Binnenschiffsverkehr

Der Markt des Binnenschiffsverkehrs ist vertraglich aufgeteilt. Die Vereinbarungen der Schiffahrtsverbände untereinander sowie zwischen den Schiffahrtsverbänden und den Schifffahrttreibenden über die Verteilung von Fracht- und Schleppgut, das ganz oder streckenweise auf Bundeswasserstraßen befördert werden soll, bedürfen der Genehmigung der Wasser- und Schiffahrtsdirektion. Im Fall eines Notstandes in der Binnenschiffahrt ist der Bundesverkehrsminister ermächtigt, die Verteilung des Fracht- und Schleppgutes auf die Schifffahrttreibenden selbst zu regeln. Ein Notstand ist gegeben, wenn bei außergewöhnlichem Ladungsmangel ohne eine angemessene Verteilung des Ladungsgutes nachhaltige Schäden im Binnenschiffahrtsgewerbe einträten oder wenn die Privatschiffer (die Schiffer mit in der Regel nicht mehr als drei Binnenschiffen) am Verkehrsaufkommen nicht angemessen mit Schiffsraum oder Schleppkraft beteiligt werden.(§§ 1, 3, 4 G über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr.)

Die Entgelte für Verkehrsleistungen der Schiffahrt und Flößerei zwischen deutschen Lade- und Löschplätzen werden durch Frachtenausschüsse der Binnenschiffahrt als Festentgelte oder Mindest-Höchstentgelte festgesetzt. Die Frachtenausschüsse bestehen aus zwei zahlenmäßig gleichstarken Gruppen von Vertretern der Schiffahrt und der Verlader. Die Beschlüsse der Frachtenausschüsse über die Entgelte werden vom Bundesverkehrsminister genehmigt und als Rechtsverordnung erlassen. Für eine Aufhebung dieser VO bedarf der Bundesverkehrsminister des Einvernehmens mit dem Bundesminister für Wirtschaft. Der Bundesverkehrsminister kann auch ohne Mitwirkung der Frachtenausschüsse die Entgelte durch VO festsetzen (§§ 21, 25, 28, 29, 30 G über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr).

bb) Versicherungen und Banken

Das Versicherungswesen unterliegt einer umfassenden materiellen Staatsaufsicht, die sich auch auf die absolute Höhe des Preises der Gefahrtragungsvorkehrungen und Entschädigungsleistungen der Versicherer erstreckt. Wegen des besonderen öffentlichen Interesses an einer gedeihlichen und soliden Entwicklung des Versicherungswesens ist eine staatliche Kontrolle unerläßlich. Mehr als andere Wirtschaftszweige ist das Versicherungswesen auf das Vertrauen der Bevölkerung angewiesen und die Gefahr des Mißbrauchs ist hier besonders groß. Im Versicherungsgewerbe herrscht kein voller Wettbewerb. Durch § 102 GWB sind die Versicherungsunternehmen von den §§ 1 und 15 GWB fast völlig freigestellt und unterliegen seitens der Kartellbehörde nur der Mißbrauchsaufsicht.

Eine unmittelbar wirkende Preisaufsicht besteht für die Versicherungsarten, die aufgrund mathematischer Grundlage betrieben werden und teilweise auch besonders langfristige Gefahrtragungszusagen enthalten: Lebens-, Kranken- und Unfallversicherungen. Der Geschäftsplan dieser Versicherungsarten muß die Tarife und Prämien enthalten und vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen oder der zuständigen Landesbehörde genehmigt werden. In dem Geschäftsplan müssen die Belange der Versicherten ausreichend gewahrt und die Verpflichtungen aus den Versicherungen genügend als dauernd erfüllbar dargetan sein. Durch die Genehmigung werden die Prämien praktisch von der Aufsichtsbehörde festgesetzt (§§ 8, 11, 12 VersicherungsaufsichtsG).[35)]

Die Prämientarife der übrigen nichtmathematischen Versicherungszweige sind nicht in den Geschäftsplan eingearbeitet

---

35) G über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen vom 6. Juni 1931 RGBl. I S. 315, 750.

und damit nicht dessen Genehmigungspflicht unterworfen. Nur die Tarife der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungen bedürfen der Genehmigung durch das Bundesaufsichtsamt und die Landesbehörden. Sie ist zu versagen, wenn durch den Tarif ein angemessenes Verhältnis von Versicherungsbeitrag und Versicherungsleistung nicht dauernd gewährleistet ist. Der Schutz des Geschädigten, das Bedürfnis des Versicherten und das Interesse des Versicherers an der Gewährleistung von Schutz zu einem angemessenen Beitrag müssen garantiert sein (§ 8 PflichtversicherungsG).[36] Der Bundesminister für Wirtschaft ist ermächtigt, Berechnungsvorschriften für die Tarife zu erlassen. Ferner kann er für die Entgelte der haupt- und nebenberuflichen Versicherungsvermittler Höchstsätze bestimmen, die Tarife der Fahrzeugteilversicherung und der Fahrzeugvollversicherung der Genehmigungspflicht unterwerfen und eine gerechte Verteilung entstandener Überschüsse herbeiführen (§ 9 PflichtversicherungsG). Diese Ermächtigungen wurden mit der VO über die Tarife in der Kraftfahrtversicherung ausgefüllt.[37]

Im übrigen unterliegen alle Versicherungssparten der laufenden Beaufsichtigung durch die Aufsichtsbehörde, die den ganzen Geschäftsbetrieb in allen Verzweigungen erfaßt. Dabei werden auch die Versicherungsprämien kontrolliert, die sowohl für einen ausreichenden Versicherungsschutz zu niedrig sein können als auch unangemessen hoch (§ 81 ff VersicherungsaufsichtsG).

Auch das Kreditwesen ist durch § 102 GWB von dem allgemeinen Kartellverbot befreit und unterliegt seitens der Kartellbehörde nur noch der Mißbrauchsaufsicht. Nach § 23 Abs.1

---

36) G über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter i.d.F. Art. 1 G vom 5. April 1965 BGBl. I S. 213.

37) VO vom 20. Nov. 1967 Beilage BAnz. Nr. 225 zuletzt geändert durch VO vom 3.Dez. 1974 BAnz. Nr. 229/233.

KreditwesenG kann der Bundeswirtschaftsminister im Benehmen mit der Deutschen Bundesbank durch Rechtsverordnung Mindest- und Höchstsätze für Zinsen und Provisionen, die im Zusammenhang mit der Gewährung von Krediten oder der Entgegennahme von Einlagen berechnet werden, festsetzen. Diese Befugnis kann er auf das Bundessaufsichtsamt für das Kreditwesen mit der Maßgabe übertragen, daß dessen Verordnungen nur im Einvernehmen mit der Deutschen Bundesbank ergehen können. Im Jahre 1967 wurden alle Zinsreglementierungen aufgehoben.[37a] Seitdem ist die Zinsbildung dem Markt überlassen.

cc) Schornsteinfeger

Die Bezirksschornsteinfegermeister üben ein dem Handwerk zugehörendes Gewerbe aus, nehmen aber öffentliche Aufgaben wahr. Für jeden Kehrbezirk wird 1 Bezirksschornsteinfeger bestellt, so daß kein Wettbewerb herrscht. Die Landesregierungen oder die von ihnen bestimmten Stellen sind ermächtigt, nach Anhörung der Verbände der Schornsteinfeger und Hauseigentümer die Gebühren und Auslagen der Bezirksschornsteinfeger durch Rechtsverordnung zu regeln. Es gelten Festpreise (§§ 2, 3, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 SchornsteinfegerG.).[38]

3) Dienstleistungen der freien Berufe

Die Entgelte für die Dienstleistungen, die von den Angehörigen der freien Berufe erbracht werden, sind zum Teil staatlich geregelt.Dies ist in der geschichtlich gewachsenen Sonderstellung der freien Berufe begründet. "Freier Beruf"

37a) VO über die Aufhebung der ZinsVO und von Bestimmungen über die Kosten für Teilzahlungsfinanzierungskredite und Kleinkredite vom 21. März 1967 BGBl. I S. 352.

38) G über das Schornsteinfegerwesen vom 15. Sept. 1969 BGBl. I S. 1634.

ist kein eindeutiger Rechtsbegriff, sondern ein soziologischer Begriff.[39] Die Unterscheidungsmerkmale, die im Bewußtsein der Bevölkerung den Tatbestand "freier Beruf" von den übrigen Tätigkeiten sondern, sind in den verschiedenen Zeiten und bei den verschiedenen Völkern nicht dieselben gewesen. Mit der Bewertung einer Tätigkeit als frei oder unfrei war häufig eine entsprechende soziale Wertung ihres Trägers verbunden. Die freien Arbeiten vermittelten demjenigen, der sie verrichtete, ein höheres Ansehen. Wenn insoweit freie Arbeit um dieser Ehre willen geleistet wurde, durfte es nicht wegen des Entgelts geschehen. So konnten die höheren Stände oft nur bestimmte "freie" Berufe ausüben, die nicht Erwerbsquelle waren. Den Gegensätzen frei - unfrei, unentgeltliche - entgeltliche Arbeit entsprach meistens der Gegensatz geistige - körperliche Arbeit. Auch heute werden vorwiegend nur solche Tätigkeiten zu den freien gerechnet, die in ihrer letzten Wurzel auf geistige Disziplinen zurückgehen, die wie die Wissenschaft, Kunst, Religion um ihrer selbst willen ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Auswertung ihrer Ergebnisse betrieben werden können. Zu den freien Berufen gehören die persönlichen Dienstleistungsberufe, die eine höhere Bildung erfordern. Zwischen dem Dienstverpflichteten und dem Dienstberechtigten besteht in der Regel ein besonderes Vertrauensverhältnis. Die Gesetze bezeichnen den Beruf des Rechtsanwalts, Arztes, Tierarztes, Wirtschaftsprüfers, Steuerberaters, Steuerbevollmächtigten und Seelotsen als freien Beruf.[40] Doch diese Aufzählung ist nicht ab-

---

39) Vgl. BVerfGE 10/354(364); FEUCHTWANGER S. 20.

40) § 2 BundesrechtsanwaltsO vom 1. Aug. 1959 BGBl. I S. 65 zuletzt geändert am 20. Dez. 1974 BGBl. I S. 3686.
§ 1 BundesärzteO i.d.F. vom 4.Febr. 1970 BGBl. I S. 237
§ 1 BundestierärzteO vom 17.Mai 1965 BGBl. I S. 416
§ 1 WirtschaftsprüferO vom 24.Juli 1961 BGBl. I S. 1049
§ 22 SteuerberatungsG vom 16.Aug. 1961 BGBl. I S. 1301, 2. ÄnderungsG vom 11.Aug. 1972 BGBl. I S. 1401
§ 25 G über das Seelotswesen vom 13. Okt. 1954 BGBl. II S. 1035.

schließend. So zählen beispielsweise auch die Berufe des Zahnarztes und des Architekten zu den freien. Die freien Berufe stehen zwischen Gewerbe und Amt:[41] Sie sind nicht Gewerbe, weil ihre Tätigkeit nicht nur rein erwerbswirtschaftlichen Zwecken dient, sondern in hohem Maße ethisch bestimmter Dienst für die Allgemeinheit ist. Sie sind auch kein Staatsamt, weil sie ihre Aufgaben privatwirtschaftlich und losgelöst von staatlicher Weisung und Organisationsgewalt, ja teilweise gegen staatliche Interessen wahrnehmen.[42]

Der Wettbewerb zwischen den Angehörigen eines freien Berufs ist durch Standesrecht und Standessitte eingeschränkt. Sie sind zur Kollegialität verpflichtet. Es ist standeswidrig, um Praxis zu werben und seine Leistungen anzupreisen.[43] Die Preiskonkurrenz ist durch die staatlichen Gebührenordnungen begrenzt.[44] Gebührenordnungen wurden für folgende freie Berufsstände geschaffen:

Rechtsanwälte

Die Vergütungen (Gebühren und Auslagen) der Rechtsanwälte sind in der BundesgebührenO für Rechtsanwälte (BRAGO) als Fest- oder Rahmenentgelte bestimmt.[45] Jedoch kann der Rechtsanwalt mit seinem Mandanten auch eine höhere als die gesetzliche Vergütung schriftlich vereinbaren. Die vertrag-

[41] In den Berufsgesetzen und § 6 GewerbeO wird festgestellt, daß diese Berufe kein Gewerbe sind.

[42] FLEISCHMANN S. 173.

[43] Vgl. §§ 2, 18 Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts-Richtlinien gemäß § 177 Abs. 2 S. 2 BundesrechtsanwaltsO vom 21. Juni 1973 Berlin.
§§ 11, 19 BerufsO der Ärztekammer Niedersachsen vom 21. Mai und 3. Dez. 1969 (mehrfach geändert) im Niedersächsischen Ärzteblatt, Sondernummer Mai 1973

[44] Auch der allgemeine Sprachgebrauch unterscheidet hinsichtlich des Preises zwischen Gewerbe und freiem Beruf; hier: Preis, Lohn; dort:Gehalt, Gebühr, Honorar, Gage usw.

[45] Vom 26. Juli 1957 BGBl. I S. 907 zuletzt geändert durch G vom 20.Aug. 1975 BGBl. I S. 2189.

liche Bestimmung der Vergütungshöhe durch Bezugnahme auf das Ermessen des Rechtsanwalts oder seines Mandanten (§§ 315, 316 BGB) ist ausgeschlossen; die Bestimmung durch einen Dritten (§ 317 BGB) ist dahingehend eingeschränkt, daß die Bestimmung nur dem billigen Ermessen des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer überlassen werden kann (§ 3 BRAGO). Haben Rechtsanwalt und Mandant wirksam eine höhere als die gesetzliche Vergütung vereinbart, braucht der zur Erstattung der Kosten verpflichtete Gegner dennoch gemäß § 91 Abs. 2 S. 1 ZivilprozeßO nur die gesetzlichen Gebühren zu erstatten. Die GebührenO ist also primär maßgebend. Sie ist eine primäre Taxe im Sinne von § 612 Abs. 2 BGB, von der die Vertragsparteien nur ausnahmsweise abweichen sollen.[46)]

Die Anwaltsgebühren sind Pauschalvergütungen. Sie sind Festentgelte, deren Höhe an den Gegenstandswert, der dem Streitwert entspricht, gekoppelt ist, bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und ähnlichen Verfahren, Arbeitssachen, Verfahren der Zwangsversteigerung und -verwaltung, Konkurs-, Vergleichs- und seerechtlichen Verteilungsverfahren, und bei Verfahren der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit. Sie sind Rahmenentgelte in Strafsachen, Bußgeldverfahren, Auslieferungssachen, Disziplinar-, ehren- und berufsgerichtlichen Verfahren, Untersuchung von Seeunfällen, Freiheitsentziehungen und in Sozialgerichtssachen. Bei Verfahren vor Verfassungsgerichten gelten Rahmenentgelte für Sachen, die dem Straßprozeß ähneln, ansonsten Festentgelte. Im Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gelten Festentgelte; Rahmenentgelte dann, wenn diese für das Verfahren, in dem vorgelegt worden ist, durch die GebührenO bestimmt sind.

---

46) ERMAN/KÜCHENHOFF § 612 Rdnr. 73.

Notare

Der Notarberuf zählt nicht zu den freien, sondern zu den staatlich gebundenen Berufen, seine Nennung an dieser Stelle ist aber angebracht. Der Notar ist ein unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes; sein Beruf ist kein Gewerbe.[47] Die Gebühren der Notare sind in der KostenO[48] geregelt. Sie sind Festentgelte und in Einzelfällen Rahmenentgelte. Ihre Höhe errechnet sich nach dem Geschäftswert. Abweichende Vereinbarungen sind nicht zulässig.

Wirtschaftsprüfer und Steuerberater

Für die gesetzlich vorgeschriebenen Prüfungen der Wirtschaftsprüfer kann der Bundeswirtschaftsminister nach Anhörung der Wirtschaftsprüferkammer und der Arbeitsgemeinschaft für das wirtschaftliche Prüfungswesen eine Gebührenordnung mit Zustimmung des Bundesrates erlassen (§ 55 WirtschaftsprüferO).[49] Bis zum Erlaß dieser GebührenO gilt für die gesetzlich vorgeschriebenen Prüfungen die vom Reichswirtschaftsminister erlassene GebührenO für Pflichtprüfungen.[50] Die Gebühren sind Mindestsätze, die nur ausnahmsweise unterschritten werden dürfen (§ 2 Abs. 1 GebührenO). Eine Unterschreitung ist möglich bei der Prüfung bestimmter Unternehmen und bei Prü-

---

47) §§ 1, 2 BundesnotarO vom 24. Febr. 1961 BGBl. I S. 98, zuletzt geändert am 20. Dez. 1974 BGBl. I S. 3686.

48) §§ 32, 34, 140 ff G über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit i.d.F. vom 26. Juli 1957 BGBl. I S. 960, zuletzt geändert durch G vom 20. Aug. 1975 BGBl. I S. 2189.

49) Aufstellung der gesetzlichen Pflichtprüfungen im WIRTSCHAFTSPRÜFER-HANDBUCH 1973, Düsseldorf, S. 117ff.

50) Vom 11.April 1939, Ministerialblatt des Reichswirtschaftsministers S. 339, abgedruckt im WIRTSCHAFTSPRÜFER-HANDBUCH 1973, S. 156.

fungen, in denen die Gebühr nicht der tatsächlichen Beanspruchung des Wirtschaftsprüfers entspricht. Die Gebührensätze sind an die festgestellte Bilanzsumme des geprüften Unternehmens gebunden.

Die Entgelte der Steuerberater und Steuerbevollmächtigten kann der Bundesfinanzminister nach Anhörung der Bundeskammern mit Zustimmung des Bundesrates erlassen (§ 28 SteuerberatungsG). Bis jetzt ist eine solche GebührenO noch nicht erlassen worden.

Ärzte und Zahnärzte

Die Bundesregierung ist ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates die Entgelte für ärztliche Tätigkeit durch Mindest- und Höchstsätze mittels VO festzusetzen (§ 11 BundesärzteO). Daraufhin wurde die Gebührenordnung erlassen:[51] Ärzte und Privatpatienten können freie Honorarvereinbarungen treffen. Geschieht das nicht, dann bemessen sich die Vergütungen der Ärzte nach dem Einfachen bis Sechsfachen der Sätze des der GebührenO anliegenden Gebührenverzeichnisses, das die Gebühren für 1019 Tätigkeiten enthält. Es gelten also Rahmenpreise (§§ 1, 2 GebührenO). Die GebührenO ist eine Taxe nach § 612 Abs. 2 BGB. Die gleichen Regelungen gelten für Zahnärzte gemäß der vom Bundesminister für Gesundheitswesen mit Zustimmung des Bundesrates erlassenen GebührenO für Zahnärzte, deren Gebührenverzeichnis 125 Positionen enthält.[52]

Nicht zur staatlichen Preisbildung gehört die Festsetzung der Vergütung, welche die Kassenärzte und -zahnärzte für die

---

51) GebührenO für Ärzte vom 18. März 1965 BGBl. I S. 89.

52) § 15 G über die Ausübung der Zahnheilkunde vom 31. März 1952 BGBl. I S. 221; § 1 Nr. 8 G über den Übergang von Zuständigkeiten auf dem Gebiete des Rechts des Gesundheitswesens vom 29. Juli 1964 BGBl. I S. 560; §§ 1, 2 GebührenO für Zahnärzte vom 18. März 1965 BGBl. I S. 123.

Behandlung der Mitglieder der gesetzlichen Krankenkassen erhalten. Die staatliche Preisbildung wurde eingangs definiert als Inbegriff hoheitlicher Maßnahmen, die bei entgeltlichen Verträgen zwischen Privatrechtssubjekten die Höhe der Gegenleistung regeln. Zwischen Kassenarzt und Kassenpatient kommt aber über die kassenärztlichen Leistungen kein entgeltliches Rechtsverhältnis zustande,[53] denn der Vergütungsanspruch des Kassenarztes richtet sich nach öffentlichem Recht nur gegen seine kassenärztliche Vereinigung, es sei denn, er hat dem Kassenpatient zusätzliche, privat zu vergütende Leistungen erbracht.[54] Auch zwischen dem Mitglied einer Ersatzkasse und dem bei dieser zugelassenen Arzt

---

53) Die Natur des Rechtsverhältnisses ist streitig: Für privatrechtlichen Dienstvertrag ERMAN/KÜCHENHOFF vor § 611 Rdnr. 51; für öffentlich-rechtliches Verhältnis KRAUSKOPF § 368 d. RVO Anm. 5, HEINEMANN pp § 368 d RVO Anm. 13, I 24, § 368 f RVO Anm. 1, I 27c.

54) Die Kassenärztliche Vereinigung verteilt an die Kassenärzte die Gesamtvergütung, welche die Krankenkasse ihr für die kassenärztliche Tätigkeit mit befreiender Wirkung zahlt, und die sich nach dem zwischen der Kassenärztlichen Vereinigung und dem Verband der Krankenkassen geschlossenen Gesamtvertrag über die Kassenärztliche Versorgung bemißt (§§ 368 f, 368 g Abs. 2 RVO). Krankenkassen und Kassenärztliche Vereinigungen sind Körperschaften öffentlichen Rechts. Der Kassenarzt ist seiner Kassenärztlichen Vereinigung in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis unterworfen (§ 368 a Abs. 4 RVO), so daß für Rechtsstreitigkeiten über seine Vergütungsansprüche nach § 51 Abs. 2 SozialgerichtsG die Sozialgerichte zuständig sind.
Vgl. dazu im ganzen KRAUSKOPF §§ 368 - 368 q RVO, HEINEMANN pp S. 9 (Überblick Kassenarztrecht).

kommt kein entgeltlicher Vertrag zustande.[55)]

Tierärzte

Die Entgelte für tierärztliche Leistungen einschließlich der Preise und Preisspannen für vom Tierarzt angewandte Arzneimittel sind in einer von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates erlassenen Rechtsverordnung geregelt. Die Gebühren der Tierärzte bemessen sich nach dem Einfachen bis Dreifachen der Sätze des der GebührenO anliegenden Gebührenverzeichnisses. Es gelten Rahmenpreise. Die Entschädigungen bemessen sich nach dem Einfachen der Sätze des Gebührenverzeichnisses. Abweichende Vereinbarungen sind möglich. Die Preise der angewandten Arzneimittel sind an die Deutsche Arzneitaxe gebunden.[55a)]

Lotsen

Die Höhe der Entgelte für die Leistungen der Seelotsen (Lotsgelder) in den Seelotsrevieren bestimmt der Bundesminister

---

55) Vielmehr hat der Arzt nur gegenüber der Ersatzkasse, einer Körperschaft öffentlichen Rechts, aufgrund einer vertraglichen Beziehung öffentlich-rechtlicher Art einen Anspruch auf Vergütung für die Behandlung des versicherten Mitglieds.
Ebenfalls trifft die öffentlich-rechtliche Bundesknappschaft nach § 204 ReichsknappschaftsG mit ihren Ärzten und Zahnärzten einzelne oder kollektive Vereinbarungen über die Vergütung. Die Beziehungen der Seekasse zu den Ärzten und Zahnärzten sind ähnlich. Vergütungsansprüche der Ärzte gegen die Mitglieder dieser Kassen entstehen nicht.
Vgl. ferner die Regelung der Entgelte, die von den Krankenkassen den freiberuflich tätigen Hebammen gezahlt werden; § 376 a RVO, VO vom 27.Dez. 1960 BAnz. Nr. 252, Fünfte ÄnderungsVO vom 3. Mai 1974 BAnz Nr. 86. Die Gebühren für Hebammenhilfe außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung sind landesrechtlich geregelt. Vgl. Niedersächsische VO vom 21. Juni 1965 GVBl. S. 141 vom 14. Sept. 1971 GVBl. S 297; es gelten Rahmenpreise.

55a) §§ 1, 2, 8, 12 GebührenO für Tierärzte vom 2. Sept. 1971 BGBl. I S. 1520 zuletzt geändert durch VO vom 19. Sept. 1973 BGBl. I S. 1714.

für Verkehr nach Anhörung der Küstenländer sowie der Bundeslotsenkammer durch Rechtsverordnung. Bestimmte Höchstsätze dürfen nicht überschritten werden (§ 6 Gesetz über das Seelotswesen).[56] Es gibt die Seelotsreviere Ems, Weser I, Weser II/Jade, Elbe, Nord-Ostsee-Kanal I, Nord-Ostsee-Kanal II/Kieler Förde/Trave und Flensburger Förde.[57] Die LotstarifO für die Seelotsreviere fixiert die Lotsgelder als Festpreise.[58] Die Sätze richten sich gemäß der in Anlage B enthaltenen Lotsgeldtabelle nach dem Bruttoraumgehalt in Registertonnen des gelotsten Schiffes und den Seelotsrevieren. Die Lotsgelder für die einzelnen Lotsungen bemessen sich nach den gelotsten Schiffahrtsstraßenabschnitten in Prozentsätzen der Lotsgeldtabelle.

Für die Lotsendienste auf See oder den Seeschiffahrtsstraßen außerhalb der Lotsreviere kann der Bundesverkehrsminister durch Verordnung die Höhe der Entgelte von seiner Genehmigung abhängig machen oder selbst festsetzen (§ 53 SeelotsenG). Nach der auf Grund dieser Ermächtigung erlassenen VO über das Seelotswesen außerhalb der Reviere bedürfen die Entgelte für Seelotsen der Genehmigung des Bundesverkehrsministers, soweit sie nicht im Verordnungswege festgesetzt werden.[59]

---

56) G vom 13. Okt. 1954 BGBl. II S. 1035 i.d.F. Art. 24 KostenermächtigungsänderungsG vom 23. Juni 1970 BGBl. I S. 805.

57) § 1 Allgemeine LotsO vom 11. Aug. 1972 BGBl. I S. 1513.

58) VO vom 25. März 1974 BAnz. Nr. 63 vgl. ferner VO über den Lotsgeldtarif für das Verholen, Ein- und Ausdocken von Schiffen in den stadtbremischen Häfen in Bremen vom 17. Nov. 1970 BAnz Nr. 220, 21. Mai 1974 BAnz. Nr. 98.

59) § 2 VO vom 24. Juni 1959 BGBl. II S. 718.

Die Höhe der Entgelte für die Leistungen der Binnenlotsen auf Bundeswasserstraßen kann der Bundesverkehrsminister durch Rechtsverordnung festsetzen nach Anhörung der beteiligten Verbände der Binnenschiffahrt und von Vertretern der beteiligten Lotsen. Vor Erlaß der Rechtsverordnung ist das Benehmen mit den beteiligten Ländern herzustellen. Diese Ermächtigung kann der Bundesminister für Verkehr durch Rechtsverordnung auf die Wasser- und Schiffahrtsdirektionen übertragen. So hat beispielsweise die Wasser- und Schiffahrtsdirektion Mainz die Entgelte für die Leistungen der Binnenlotsen auf dem Rhein zwischen Bingen und St. Goar als Festpreise bestimmt.[60)]

Ingenieure und Architekten

Für Leistungen der Ingenieure und Architekten kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates je eine Honorarordnung erlassen, in der Mindest- und Höchstsätze festgesetzt werden. Die Mindestsätze müssen abdingbar sein, die Höchstsätze nur bei außergewöhnlichen oder ungewöhnlich langdauernden Leistungen.[60a)] Bislang ist nur für Architekten eine GebührenO erlassen worden. Die Entgelte für Architektenleistungen sind danach als Höchstsätze festgesetzt, soweit in der Anlage der GebührenO nichts anderes bestimmt

---

60) § 3 Abs. 3; § 3a Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Binnenschiffahrt vom 15. Febr. 1956 BGBl. II S. 317 in der Fassung des Gesetzes vom 21. Juni 1965 BGBl. II S. 873. Zehnte VO zur Übertragung von Befugnissen auf dem Gebiet der Binnenschiffahrt vom 30. Juni 1965 BGBl. II S. 904; VO über die Entgelte für die Leistungen der Binnenlotsen auf dem Rhein zwischen Bingen und St. Goar vom 29. April 1974 BAnz Nr. 87.

60a) Art. 10 §§ 1, 2 G zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieurs- und Architektenleistungen vom 4. Nov. 1971 BGBl. I S. 1634.

ist. Für die Ausführung von außergewöhnlichen oder ungewöhnlich lange dauernden Leistungen können die Höchstsätze durch schriftliche Vereinbarung überschritten werden.[60b)]

b) Preiskontrollen

Die Einhaltung der staatlichen Preisbildungsvorschriften wird durch die Preisüberwachung oder Preiskontrolle sichergestellt. Preiskontrollen stellen somit keine unmittelbare staatliche Preisbildung dar , sondern sie dienen der Durchsetzung der staatlichen Preisbildung, indem sie Zuwiderhandlungen gegen Preisvorschriften mit Strafe oder Bußgeld bedrohen.[61)] Als Preiskontrolle sind auch die Maßnahmen zu bezeichnen, die einzusetzen sich der Staat in Einzelfällen vorbehält, um unerwünschte Preise oder Preisentwicklungen auf dem Gebiet der privaten Preisbildung zu verhindern. Soweit nicht schon in den einzelnen Vorschriften Preiskontrollen enthalten sind, gelten folgende:

Nach der Blankettnorm des § 3 WirtschaftsstrafG 1954 [62)] werden Zuwiderhandlungen gegen Preisvorschriften und gegen eine aufgrund einer solchen Preisvorschrift ergangenen vollziehbaren Verfügung als Ordnungswidrigkeit geahndet, soweit die Preisvorschrift für einen bestimmten Tatbestand auf § 3 WirtschaftsstrafG verweist. Eine selbständige Norm ist § 4 WirtschaftsstrafG, die übermäßige Preisforderungen in einem Beruf oder Gewerbe für Gegenstände oder Leistungen des lebenswichtigen Bedarfs bei beschränktem Wettbewerb oder bei Ausnutzung einer wirtschaftlichen Machtstellung oder Mangellage mit Bußgeld bedroht. § 302 e Strafgesetzbuch stellt den Sachwucher unter Strafe.

60b) VOPR Nr. 66/50 über die Gebühren für Architekten vom 13. Okt. 1950 BAnz. Nr. 216 (aufgrund § 2 PreisG); ÄnderungsVO vom 23. Juli 1974 BAnz Nr. 134 (aufgrund § 2 des G zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen).

61) Zu den zivilrechtlichen Folgen von Preisverstößen siehe RINCK, Wirtschaftsrecht Rdnr. 286-299.

62) i.d.F. vom 3. Juni 1975 BGBl. I S. 1313.

Zur Preiskontrolle können ferner die Vorschriften gerechnet werden, die den Vorgang der privaten Preisbildung erleichtern und der Marktübersicht dienen sollen, so die Maßnahmen zur Wahrung der Preiswahrheit und -klarheit. Als Preiskontrolle werden auch die Maßnahmen bezeichnet, die der Staat im Rahmen seiner Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen bei mißbräuchlichen Preisen treffen kann.[63)]

1) Wettbewerbsrechtliche Normen[63a)]

§ 22 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ermächtigt die Kartellbehörden, gegen marktbeherrschende Einzelunternehmen oder marktbeherrschende Oligopole einzuschreiten, soweit diese ihre marktbeherrschende Stellung mißbräuchlich ausnutzen. Es handelt sich nicht um eine Gesamtüberwachung, sondern um eine Kontrolle von Einzelverhaltensweisen, deren Gefährlichkeit nach Zweck oder Wirkung mit fehlendem Wettbewerb zusammenhängt. § 22 GWB ist eine Ermächtigungsnorm für die hoheitliche Aufsicht über bestimmte zulässige Wettbewerbsbeschränkungen in Form der Marktbeherrschung. Es soll die Eingliederung des marktbeherrschenden Unternehmens in die bestehende Wettbewerbs- und Privatrechtsordnung ermöglicht werden. Zu diesem Zweck liegt eine Ermächtigung zur Mikroablaufspolitik vor.[63b)] Nach § 22 Abs. 4 und 5 GWB kann die Kartellbehörde marktbeherrschen-

---

63) Vgl. Kammergericht ("Valium"), in NJW 1976/856 (858): "Es kann nicht ernsthaft bezweifelt werden, daß die Mißbrauchsaufsicht des § 22 GWB auch eine Kontrolle der Preisgestaltung erfassen kann".

63a) Die folgenden Hinweise auf das der staatlichen Preisbildung in der Rechtsfolge vergleichbare wettbewerbsrechtliche Instrument der Preiskontrolle durch Mißbrauchsaufsicht streben keine erschöpfende Behandlung dieses umstrittenen, noch in der Entwicklung begriffenen wirtschaftspolitischen Mittels an.

63b) REICH S. 1354.

den Unternehmen ein mißbräuchliches Verhalten untersagen und Verträge für unwirksam erklären. Zuvor soll sie die Beteiligten auffordern, den beanstandeten Mißbrauch abzustellen. Die Mißbrauchsaufsicht kann sich auch gegen die Preisgestaltung richten. Die Kartellbehörde kontrolliert nicht die Preise an sich, sondern überwacht den Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Bei festgestelltem Mißbrauch in der Preisgestaltung kann die Kartellbehörde durch Preisverfügung entweder den Unternehmen aufgeben, andere Preise zu verlangen, oder selbst die Preise bestimmen.[63c)] Eingebunden in die Grundziele des GWB knüpft die Mißbrauchsaufsicht an die Voraussetzung fehlenden Wettbewerbs an und findet darin ihren Bezugspunkt und zugleich ihre Begrenzung. Das erklärte Ziel ist es, die freie private Preisbildung und die Steuerung über den Markt funktionsfähig zu erhalten. Die Mißbrauchsaufsicht soll den machtbedingten Handlungsspielraum des marktbeherrschenden Unternehmens im Interesse der Handlungsfreiheit aller Dritten, die in seinem Einflußbereich stehen, derart begrenzen, daß die Funktionsfähigkeit der Wettbewerbs- und Privatrechtsordnung gesichertbleibt. Somit kann eine Preiskontrolle durch Mißbrauchsaufsicht nicht dazu dienen, unmittelbar das gesamtwirtschaftliche Ziel der Preisstabilität nach § 1 Stabilitätsgesetz durch Einzeleingriffe zu verfolgen. Eine nicht stabilitätsgerechte

---

63c) Kammergericht ("Vitamin B 12"), in Wirtschaft und Wettbewerb 1975/649 (656); insoweit vom BGH durch Entscheidung vom 3. Juli 1976 bestätigt, der in § 22 GWB eine Ermächtigung zur Verfügung von Höchstpreisen sieht; vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 7. Juli 1976 S. 11:" Nur die Marktmacht fehlte - Die Merck-Entscheidung des BGH/ Von Rudolf Gerhardt". Kammergericht ("Valium"), in NJW 1976/856 (858).

Preisgestaltung marktbeherrschender Unternehmen stellt allein deswegen noch keinen Mißbrauch im Sinne des § 22 GWB dar.[64)]

Als mißbräuchliches Verhalten aufgrund marktbeherrschender Stellung kommt zunächst Preisüberhöhung in Betracht. Mißbrauch kann aber auch darin liegen, daß zur Behinderung von Wettbewerbern sehr niedrige Kampfpreise angesetzt werden oder aufgrund der Nachfragemacht die Lieferanten ausgebeutet werden durch Forderung niedriger Preise in Form überhöhter Rabatte oder Skonti sowie durch Drücken der Einkaufspreise unter einen Stand, den andere Einkäufer nicht durchsetzen können.[65)] Zur Beurteilung, wann eine mißbräuchliche Preisgestaltung vorliegt, stehen zwei Wege offen: Vergleich mit einem fiktiven Marktpreis oder Als-ob-Wettbewerbspreis und die Ermittlung der Kosten und des Gewinns.[66)] Beide Methoden stoßen im Einzelfall auf große Schwierigkeiten, da hinreichend praktikable Meßverfahren fehlen.[67)]

Zur Ermittlung des Als-ob-Wettbewerbspreises, also des Preises, der sich bei einem wirksamen Wettbewerb gebildet hätte, bedient sich die Kartellbehörde der Vergleichsmarktmethode,

---

64) MÖSCHEL S. 394.

65) BENISCH S. 803.

66) REICH, S. 1357, schlägt vor, auch die Preisgestaltung von Oligopolen infolge Parallelverhaltens, Preisführerschaft und öffentlicher Preisankündigung mit Imitationswirkung als Mißbrauch anzusehen, obwohl diese Verhaltensweisen allein nicht wettbewerbswidrig sind.

67) Vgl. zum folgenden DÜRR S. 147ff, BENISCH; HOPPMANN, Preiskontrolle und Als-Ob-Konzept S. 21ff; Preiskontrolle-Mittel der Systemveränderung; MÖSCHEL S. 395.

nach der die Preise eines räumlich verschiedenen Marktes, auf dem Wettbewerb herrscht, zum Vergleich herangezogen werden. Ohne weiteres anwendbar ist die Methode, wenn der zum Vergleich herangezogene Wettbewerbsmarkt sich ceteris paribus nur durch die Preise unterscheidet, im "übrigen aber vergleichbar ist."[68] Sonst müssen die verglichenen Märkte, besonders ausländische, erst vergleichbar gemacht werden. Alle Faktoren, welche die Vergleichbarkeit stören, sind wegzudenken, und ihre Einflüsse auf den Preis hypothetisch zu addieren oder subtrahieren, so daß man zu einer Gleichartigkeit von Produkt und Leistung, von Wettbewerbsbedingungen, Unternehmen und Absatzwegen kommt. So nimmt die Vergleichbarkeit in dem Maße ab, in dem die Ware oder Leistung nicht mehr gleich, sondern substituierbar ist. Völlig scheitert die Vergleichsmarktmethode, wenn ein Unternehmen ein technisch neues, unter Umständen patentiertes Erzeugnis auf den Markt bringt und damit zunächst eine Monopolstellung hat. Ein anderer Weg ist der Zeitvergleich, indem die früheren im Wettbewerb entstandenen Preise mit den späteren marktbeherrschenden Preisen desselben Unternehmens verglichen werden. Dabei müssen Marktschwankungen, die konjunkturbedingt sind oder auf den Rohstoffmärkten oder auf sonstigen außerhalb des Einflußbereichs des Unternehmens liegenden Ursachen beruhen, neutralisiert werden. Beispielsweise ist ein höherer Knappheitspreis gegenüber dem früheren niedrigen Überflußpreis marktgerecht. Die Kartellbehörde muß zwischen martkbedingten und machtbedingten Preisen unterscheiden. Nur die machtbedingten mißbräuchlichen Preise will das GWB treffen.[69]

---

68) BGH vom 17. Mai 1965 (rechtselbische Zementpreise IV) in WIRTSCHAFT und WETTBEWERB/BGH S. 667(673).

69) Stellungnahme der Bundesregierung zum Bericht des Bundeskartellamts über seine Tätigkeit im Jahre 1973, Bundestagsdrucksache 7/2250 II.

Die Methode der Kostenermittlung und der Gewinnbegrenzung beruht letztlich auf der Idee des iustum pretium, nach der die Preise in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten stehen sollen. Diese Methode läßt sich jedoch ohne den Unternehmen vorgeschriebene Leitsätze zur Kosten- und Gewinnberechnung gar nicht handhaben. Denn ob man fixe Kosten progressiv, degressiv oder proportional verteilt, ob man die Lebensdauer einer Anlage kürzer oder länger, technische Veralterung früher oder später einschätzt, unterliegt der freien, risikobehafteten, unternehmerischen Entscheidung. Notwendig wäre eine Kontrolle des unternehmerischen Gesamtverhaltens, die durch das GWB nicht gedeckt ist.

Zur Beantwortung der Frage, wann die Preise, die ein Unternehmen für seine Waren fordert, machtmäßig überhöht sind, ist es - abgesehen von dem Ausnahmefall eines "im übrigen vergleichbaren Marktes" - kaum möglich, objektive Maßstäbe zu finden, so daß schließlich das Kriterium der Erheblichkeit oder Übermäßigkeit angewandt würde. So hat denn das Bundeskartellamt mit seinen Mißbrauchsverfahren nach § 22 GWB gegen erhöhte Preise wenig Erfolg gehabt. Die Bundesregierung hat die Kartellbehörde darauf hingewiesen, sich nicht in die Rolle eines "dirigistischen Preiskommissars" zu begeben.[70)]

Für den Montansektor ist die dem § 22 Abs. 4 GWB entsprechende Norm Art. 66 § 7 EGKSV. Stellt die Hohe Behörde (Kommission) fest, daß marktbeherrschende Unternehmen ihre Stellung zu mit dem Vertrag im Widerspruch stehenden Zwecken verwenden, richtet sie an diese Unternehmen Empfehlungen, um ein Ausnutzen der marktbeherrschenden Stellung zu ver-

---

70) Stellungnahme der Bundesregierung a.a.O.

hindern. Kommen die Unternehmen dem nicht nach, so setzt die Hohe Behörde nach Anhörung der beteiligten Regierungen für diese Unternehmen Preise und Verkaufsbedingungen sowie Fabrikations- oder Lieferprogramme fest.[71]

2) Publizitätsvorschriften

Zur Wahrung der Preiswahrheit und -klarheit tragen die Publizitätsvorschriften bei:
Verordnung über Preisangaben (VOPR Nr. 3/73):[72] Wer Waren oder Leistungen Letztverbrauchern anbietet oder unter Angaben von Preisen gegenüber Letztverbrauchern für sie wirbt, hat die Preise anzugeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile unabhängig von einer Rabattgewährung zu zahlen sind. Die Preisangaben müssen der allgemeinen Verkehrsauffassung und den Grundsätzen von Preisklarheit und Preiswahrheit entsprechen, dem Angebot oder der Werbung eindeutig zugeordnet und deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar sein. Besonders ausgestaltet sind diese Grundvorschriften für Handel, Dienstleistungen, Gaststättenbetriebe, Tankstellen und Parkplätze.

Verordnung über den Nachweis von Preisen:[73] Inhaber gewerblicher Betriebe jeder Art haben ihre Preise aufzuzeich-

---

71) Nach der Ansicht KIESEWETTERs ermächtigt auch der weitgefaßte Ermessenspielraum des Art. 63 § 2 EGKSV die Hohe Behörde, bei Diskriminierungen durch die Käufer ausnahmsweise Preise festzusetzen, obwohl diese Befugnis nicht ausdrücklich erwähnt sei. Sie ergebe sich aus der Stellung dieses Artikels im Kapitel "Preise" und dem allgemeinen Sinn der Vorschrift. Die Bestimmung von Festpreisen sei eines der wirksamsten Mittel, um einer Diskriminierung vorzubeugen oder sie zu verhindern.(a.a.O. S. 103f)

72) VOPR Nr. 3/73 vom 10.Mai 1973 BGBl. I S. 461 aufgrund von § 2 PreisG.

73) Vom 23.Nov. 1940 RGBl. I 1531, aufgrund des Gesetzes zur Durchführung des Vierjahresplans-Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung - vom 29.Okt. 1936 RGBl. I 927.

nen. Die Aufzeichnungen und Belege sollen aufbewahrt werden und das Zustandekommen und die gesetzliche Zulässigkeit der Preise derart nachweisen können, daß eine amtliche Überprüfung jederzeit möglich ist. Die PreisnachweisVO hat nur noch Bedeutung für gebundene Preise.[74)]

Verordnung über Auskunftspflicht:[75)] Danach können die zuständigen Stellen jederzeit Auskunft über wirtschaftliche Verhältnisse, insbesondere Preise von Unternehmungen oder Betrieben verlangen. Die Geschäftsbriefe und Bücher, Unterlagen für Bemessung von Preisen und Vergütungen können eingesehen, Betriebe besichtigt werden. Die VO berechtigt nur zu allgemeinen Erhebungen, um bestimmte Verwaltungsakte vorzubereiten, nicht dagegen zur Einleitung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens. Auch dürfen die Auskünfte nicht zur Einleitung solcher Verfahren benutzt werden.[76)]

Gemäß Art. 60 § 2 EGKS V müssen die Montanunternehmen ihre Preistafeln und Verkaufsbedingungen in einer bestimmten Form veröffentlichen und der Hohen Behörde übersenden. Nach fünf Tagen treten sie in Kraft. Die Unternehmen sind an die Preise in den Preistafeln bis zur Aufstellung einer neuen Preistafel nach demselben Verfahren gebunden. Das System soll der Marktübersicht dienen und der Hohen Behörde eine Nachprüfung an den Grundsätzen des EGKSV ermöglichen.[77)] Demselben Zweck dient Art. 70 Abs. 3 EGKSV, nach dem die Frachttafeln, Frachten und Tarifbestimmungen für die Transporte von Kohle und Stahl veröffentlicht oder der Hohen Behörde zur Kenntnis gebracht werden müssen.

---

74) EBISCH, S. 67.

75) Vom 13. Juli 1923 RGBl. I S. 699/723.

76) EBISCH, S. 70.

77) Entscheidungen der Hohen Behörde Nr. 3/53 vom 12. Febr. 1953, Nr. 31/53 vom 2. Mai 1953, Abl. EGKS S. 3, 111.

§ 3 Währungsgesetz[78] i.V.m. § 49 Außenwirtschaftsgesetz:[79] Geldschulden zwischen Gebietsansässigen dürfen nur mit Genehmigung der Deutschen Bundesbank in einer anderen Währung als in Deutscher Mark eingegangen werden. Das gleiche gilt für Geldschulden, deren Betrag in Deutscher Mark durch den Kurs einer anderen Währung oder durch den Preis oder eine Menge von anderen Gütern oder Leistungen bestimmt werden soll. Damit sind beim Aushandeln des Preises ein Ausweichen auf andere Währungen oder Wertmesser sowie Wertsicherungsklauseln grundsätzlich untersagt.

§ 4 Einkommensgarantie bei administrierten Preisen - Zur Frage der Angemessenheit der staatlich festgesetzten Entgelte für Dienste der freien Berufe

Die Höhe der Entgelte für Dienstleistungen der Angehörigen bestimmter freier Berufe ist staatlich geregelt[80]. Fraglich ist, ob diese staatlich geregelten Entgelte den betroffenen Berufsangehörigen ein angemessenes Einkommen gewährleisten. Mag dies im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Entgeltregelung durchaus der Fall gewesen sein, so können die Entgelte nach einiger Zeit, insbesondere während oder nach einer

---

78) Erstes G zur Neuordnung des Geldwesens vom 20. Juni 1948 WiGBl. Beilage Nr. 5/1948 S. 1.

79) Vom 28. April 1961 BGBl. I S. 481.

80) Siehe oben § 3 c; dort sind auch die Fundstellen der Gesetze und Verordnungen angegeben.

Inflation unangemessen niedrig und kaum noch kostendeckend geworden sein. Einer solchen Entwicklung trägt der Staat oft mit einer Anhebung der Höchstsätze Rechnung.[81] Zu untersuchen ist hier, ob die Betroffenen einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch gegen den Staat dahingehend haben, daß die Höhe ihrer Entgelte jeweils so festgesetzt wird, wie es zur Erzielung eines angemessenen Einkommens erforderlich ist.

a) Sorge des Staates für ein angemessenes Entgelt

Zunächst wird kurz auf eine Berufsgruppe eingegangen, deren Sorge um ein angemessenes Einkommen der Staat ganz in seine Hand genommen hat: die Beamten.[82] Mit der Besoldung seiner Beamten bezahlt der Staat diese vom Grundsatz her nicht für ihre Leistungen, sondern er sorgt für ein angemessenes Auskommen der Beamten und ihrer Familien auch für die Zeit des Ruhestandes. Der Dienstherr beschränkt sich auf die Alimentation der Beamtenfamilie. Er stellt lediglich die für eine standesgemäße Lebenshaltung hinreichenden Mittel zur Verfügung.[83] Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber seinen Beamten verlangt, daß die

---

81) z.B. Novellierung der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, § 3 a) 3).

82) Das System der Beamtenbesoldung stellt zwar nicht staatliche Preisbildung im Sinne dieser Arbeit dar (vgl. § 1a), kann aber für diese brauchbare Anhaltspunkte geben.

83) BVerfGE 21/329 (346).

Dienst- und Versorgungsbezüge angemessen sind.[84] Dies ist ein"besonders wesentlicher hergebrachter Grundsatz" des Berufsbeamtentums im Sinne Art. 33 Abs 5 GG. Mit der unmittelbaren objektiven Gewährleistung des angemessenen Lebensunterhalts gibt Art. 33 Abs. 5 GG zugleich aber auch dem einzelnen Beamten ein grundrechtsähnliches Individualrecht gegenüber dem Staat. Der Beamte hat seine Besoldungsansprüche nur nach Maßgabe der Beamtengesetze. Ist der Beamte der Auffassung, daß die bisherige Besoldungsregelung infolge einer Änderung der Verhältnisse nicht mehr dem durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten Mindestrecht entspreche, also eine Gesetzesänderung verfassungsrechtlich geboten sei, kann er nicht die Verwaltungsgerichte anrufen (§§ 126, 127 BeamtenrechtsrahmenG), wohl aber eine Verfassungsbeschwerde gegen das Unterlassen des Gesetzgebers einlegen.Das Bundesverfassungsgericht kann entscheiden,ob eine bestehende gesetzliche Regelung noch den Mindesterfordernissen des Art. 33 Abs. 5 GG entspricht. Es ist in derartigen Fällen auf die Feststellung beschränkt, daß der Bundesgesetzgeber durch Unterlassen einer Besoldungsänderung das in Art. 33 Abs. 5 GG enthaltene Recht verletzt habe. Eine solche Entscheidung verpflichtet den Gesetzgeber verfassungsrechtlich zu entsprechendem Handeln.[85] Es besteht also ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG," daß den Beamten nach ihrem Dienstrang, nach der mit ihrem Amt verbundenen Verantwortung und nach Maßgabe der Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit entsprechend der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandards ein angemessener Lebensunterhalt zu gewähren ist." Die Beachtung dieses Grundsatzes kann der Beamte mit einer Verfassungsbeschwerde gegen die Unterlassung des Gesetzgebers gemäß Art. 33 Abs. 5 GG, § 90 BVerfGG erzwingen.[86]

---

84) MAUNZ Art. 33 Rdnr. 69 in Maunz/Dürig/Herzog.

85) BVerfGE 8/1 (17 - 20).

86) BVerfGE 8/1 (Leitsatz), zustimmend MAUNZ Art. 33 Rdnr. 82 in Maunz/Dürig/Herzog.

Für die Angehörigen der staatlich gebundenen und der freien Berufe hat der Staat Gebühren und Honorarordnungen erlassen. Als erstes Beispiel wird der Notarberuf herausgegriffen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Notarberuf das Musterbeispiel für einen staatlich gebundenen Beruf. Das Bundesverfassungsgericht sieht einen Gegensatz zwischen den staatlich gebundenen und den freien Berufen. Die staatlich gebundenen Berufe haben ihren Standort zwischen den freien Berufen und den Berufen mit völliger Einbeziehung in die Staatsorganisation. Ausdrücklich wird der staatlich gebundene Notarberuf dem freien Rechtsanwaltsberuf gegenübergestellt. [87] Auf Grund der gesetzlichen Ausgestaltung seiner beruflichen Pflichten und Rechte ist der Notar als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes "in die nächste Nachbarschaft des Beamten gerückt". [88] Für ihn sind Sonderregelungen in Anlehnung an Art. 33 GG grundsätzlich möglich. Früher waren die Notare noch unmittelbare Staatsbeamte (Gebührenbeamte), heute sind sie es nur noch in den Oberlandesgerichtsbezirken Stuttgart und Karlsruhe. [89] Als Gebührenbeamte hatten die Notare ebensowenig einen Anspruch auf staatliche Be-

---

87) BVerfGE 17/371 (380, 381); ferner BVerfGE 7/377 (398) "Apothekenurteil"; FLEISCHMANN, S. 127; 128. Auf den Streit in der Literatur, ob und inwieweit z.B. der freie Rechtsanwaltsberuf nicht doch zu den staatlich gebundenen Berufen gehört, wird hier nicht eingegangen (vgl. nur MAUNZ Art. 12 Rdnr. 96 in Maunz/Dürig/Herzog; WOLFF II § 94 I c S. 289; eingehend FLEISCHMANN, S. 122 ff), denn er ist unfruchtbar. Es lassen sich nur wenige Berufe finden, die nicht in irgendeiner Weise dem Staate für die Ausübung ihres Berufs verantwortlich und dazu durch öffentlich rechtliche Pflichten angehalten sind. Nach § 2 BundesrechtsanwaltsO jedenfalls übt der Rechtsanwalt einen freien Beruf aus.

88) BVerfGE 16/6 (22).

89) WOLFF II § 94 I b.

soldung wie heute als unabhängige Träger eines öffentlichen Amtes. Die Gebührensätze der Notare bemessen sich nach der Kostenordnung. Ihre Amtsbezirke werden so abgegrenzt, daß im Durchschnitt ein angemessenes Gebührenaufkommen erzielt wird und damit die Notare ein angemessenes Einkommen haben. An der Bezirkseinteilung ändert sich auch nichts, wenn das Amt des Notars teilweise dem freien Rechtsanwaltsberuf zur Mitbesorgung übertragen wird.[90]

Von den staatlich gebundenen Berufen, wie dem des Notars und Bezirksschornsteinfegers, unterscheiden sich die freien Berufe. Die Berufsgesetze der Ärzte, Tierärzte, Steuerberater und Steuerbevollmächtigten, Seelotsen, Architekten und Ingenieure schreiben vor, daß der zuständige Bundesminister bei der Gebührenfestsetzung den berechtigten Interessen der Betroffenen Rechnung zu tragen hat.[91] Am anschaulichsten ist die Regelung für Seelotsen: " Bei der Festsetzung der Lotsgelder ist darauf zu achten, daß die Seelotsen bei normaler Inanspruchnahme ein Einkommen und eine Versorgung haben, die ihrer Vorbildung und der Verantwortung ihres Beru-

---

90) Vgl. BVerfGE 17/371 (377-381)

91) § 11 BundesärzteO; § 12 BundestierärzteO; § 28 SteuerberatungsG; § 7 SeelotsenG; §§ 1,2 G zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen.

fes entsprechen." Für Rechtsanwälte zum Beispiel fehlt ein solcher Passus; ihre Gebührensätze sind durch ein formelles Gesetz, die BundesrechtsanwaltsgebührenO, geregelt worden.

b) Anspruch der Betroffenen auf die Festsetzung angemessener Entgelte

Bei einigen Berufen ist der Verordnungsgeber gesetzlich verpflichtet, angemessene Entgelte festzusetzen, beim Wirtschaftsprüfer fehlt eine solche Verpflichtung, die Festsetzung der Rechtsanwaltsgebühren hat der Gesetzgeber selbst in die Hand genommen. Es stellt sich die Frage, ob nicht ein Rechtsgrundsatz gefunden werden kann, nach dem der Staat verpflichtet ist, für ein angemessenes Entgelt derjenigen Berufe zu sorgen, deren Verdienstmöglichkeiten er durch Höchst-oder Festpreise geregelt hat.Das spielt vor allem eine Rolle für die Berufe, bei denen eine entsprechende gesetzliche Verpflichtung des Staates fehlt. Den Beamten wird ein angemessenes Einkommen durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleistet, den staatlich gebundenen und freien Berufen teilweise mittelbar [92)] oder unmittelbar durch ein einfaches Gesetz. Deshalb ist an eine entsprechende Anwendung dieser gesetzlichen Gewährleistung auch auf solche Berufe zu denken, für die eine derartige Regelung fehlt. Als Beispiel werden hier der Beruf des Arztes und der des Rechtsanwalts genommen. Beiden ist gemeinsam, daß sie einen freien Beruf ausüben und der Staat die Höhe der Entgelte für ihre Leistungen geregelt hat, wobei allerdings vertraglich vereinbarte Abweichungen von den Gebührensätzen zulässig sind. Die Gebührensätze wurden geschaffen, um - abgesehen von den Interessen der zur Zahlung der Honorare Verpflichteten - den Ärzten und Anwälten ein ausreichendes Einkommen

92) So § 4 Abs. 1 BundesnotarO.

zu ermöglichen, damit sie ihrer Verpflichtung zur verantwortungsbewußten Tätigkeit nachkommen können und nicht mit unsorgfältiger Vielgeschäftigkeit ihren Lebensunterhalt verdienen müssen. Die Gebührenregelung des Rechtsanwalts,deren Angemessenheit nicht durch eine gesetzlic Verpflichtung des Staates gesichert ist, hat also mit derjenigen des Arztes, für die eine solche Verpflichtung normiert ist, diejenigen Momente gemeinsam, auf denen die gesetzliche Verpflichtung bezüglich der Ärzte beruht. Die Ähnlichkeit beider Berufe und ihrer Gebührenregelungen reicht so weit, daß ein Analogieschluß dahingehend zulässig ist, auch bei Rechtsanwälten eine staatliche Verpflichtung anzunehmen, für angemessene Entgelte zu sorgen. Dieser Schluß rechtfertigt sich aus der Forderung der Gerechtigkeit, Gleichartiges rechtlich gleich zu behandeln. [93] Geht man von diesem Ergebnis aus und betrachtet die Normen, welche den Staat zur Festsetzung eines angemessenen Entgelts verpflichten, insbesondere bezüglich der Seelotsen, ferner Art. 33 Abs. 5 GG, dann lassen diese sich auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz zurückführen, von dem jede einzelne Norm nur als ein Anwendungsfall unter mehreren erscheint. Dieser im Wege der Rechtsanalogie [94] oder Gesamtanalogie [95] erschlossene allgemeine Rechtsgrundsatz könnte lauten: Wenn der Staat die Höhe der Entgelte für Dienstleistungen der Angehörigen staatlich gebundener oder freier Berufe verbindlich regelt, hat er die Höhe so festzusetzen, daß die Betroffenen ein angemessenes Einkommen im Falle beruflicher " Auslastung " erzielen können.

Dieser weitgehend normierten öffentlich-rechtlichen Verpflichtung des Staates steht nicht ohne weiteres ein Anspruch der Betroffenen auf Erfüllung der Verpflichtung gegenüber. Es gibt keinen allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch der Bürger. Die Norm kann den Staat nur wegen all-

---

93) Vgl. ENGISCH, S. 143, 144; LARENZ, S. 366.
94) So ENGISCH (S. 147) im Gegensatz zur Gesetzesanalogie.
95) So LARENZ (S. 369) im Gegensatz zur Einzelanalogie.

gemeiner oder besonderer öffentlicher Interessen zu einem bestimmten Verhalten verpflichten und die Bürger nur als bloßer Rechtsreflex begünstigen. Andererseits gibt es Normen, die ein Zivilinteresse für vorzugswürdig halten, ein unmittelbares Eigeninteresse der begünstigten Bürger anerkennen und ihnen einen Anspruch als subjektives öffentliches Recht gewähren. Die Abgrenzung von subjektivem öffentlichen Recht und Rechtsreflex richtet sich nach dem Zweck der Norm und ist in jedem Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln. Im heutigen Rechtsstaat spricht bei einer den Bürger begünstigenden Norm die Vermutung für ein subjektives öffentliches Recht. [96] Gerade im Bereich der Wirtschaftsverwaltung ist das subjektive öffentliche Recht von überragender Bedeutung. Je stärker der Staat die wirtschaftlichen Lebensverhältnisse regelt, desto dringender ist das Bedürfnis, die wirtschaftliche Rechtsstellung des Einzelnen nicht nur durch öffentlich-rechtliche Verpflichtungen zu binden, sondern auch durch subjektive öffentliche Rechte zu sichern. Wo die Einzelnen in ihrer privaten Wirtschaftstätigkeit existenzbestimmenden Staatseingriffen ausgesetzt sind, verlangt es das Rechtsstaatsprinzip, dem Betroffenen subjektive Rechte zu gewähren. [97]

Der oben ermittelte, weitgehend normierte allgemeine Rechtsgrundsatz verfolgt neben dem allgemeinen öffentlichen Interesse an geordneter Rechtspflege und leistungsfähigem Heilwesen auch die wirtschaftlichen Belange der betroffenen Berufe; er gewährt also ein subjektives öffentliches Recht. [98] Dieses subjektive öffentliche Recht muß aber auch durchsetzbar sein, sofern es einen Sinn haben soll. Der Anspruch auf Festsetzung angemessener Entgelte richtet sich gegen

---

96) DÜRIG Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 37 in Maunz/Dürig/Herzog; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, S. 187; HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 684; WOLFF I § 43 I S. 290.

97) HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I S. 687, 688.

98) Ausgegangen wird von den Beispielen des Anwalts- und Arztberufes.

den Gesetz- oder Verordnungsgeber.[99] Da die Rechtsverletzung hier in der Untätigkeit des Gesetzgebers bestehen soll, kann eine Verfassungsbeschwerde nur begründet sein, wenn das angeblich verletzte Recht dem Beschwerdeführer einen Anspruch auf Tätigwerden des Gesetzgebers verleiht und der Gesetzgeber dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist.[100] Den Beamten ist in solchen Fällen durch Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG die Verfassungsbeschwerde eingeräumt.[101] Aus der Fassung von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG ergibt sich eindeutig, daß nur die Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsähnlichen Rechten, soweit diese ausdrücklich aufgezählt sind, geltend gemacht werden kann. Anders als bei der Regelung des Art. 19 Abs. 4 GG kann nicht die Verletzung jedes subjektiven öffentlichen Rechts mit einer Verfassungsbeschwerde gerügt werden.[102] Das subjektive öffentliche Recht muß also seine Grundlage in einem Grundrecht oder grundrechtsähnlichen Recht haben. In Betracht kommt Art. 12 Abs. 1 GG. Danach kann die Berufsausbildung durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden. Die Gebührenordnungen sind eine Regelung der Berufsausübung. Je einschneidender die Freiheit der Berufsausübung beengt wird, desto höher müssen nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die Anforderungen an die Dringlichkeit der öffentlichen Interessen sein, die solche Beschränkungen rechtfertigen. Leicht können Berufsausübungsregelungen durch ihre Quantität in die Qualität einer Berufswahleinschränkung umschlagen, die nur insoweit zulässig ist, als es der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter zwingend er-

---

99) Behandelt werden hier nur bundesgesetzliche Regelungen oder VO der Bundesminister, die unmittelbar die Entgelte bestimmen.

100) SCHNEIDER, S. 34, 35.

101) BVerfGE 8/1.

102) SCHMIDT-BLEIBTREU § 90 Rdnr. 182 in Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein.

fordert. Die Freiheit der Berufswahl beinhaltet nicht nur das Recht, einen gewählten Beruf zu ergreifen, sondern diesen auch weiterhin auszuüben. Ein Übergreifen von Berufsausübungsregelungen auf die Freiheit der Berufswahl kann dann rechtlich beachtlich sein, wenn die Ausübungsregelung den von ihr Betroffenen in aller Regel den gewählten Beruf unmöglich macht. [103] Dieser Grundsatz wurde vom Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf steuerliche Belastungen aufgestellt; [104] er läßt sich aber auf alle Fälle ausdehnen, in denen der Staat die Höhe des Einkommens mittelbar oder unmittelbar regelt.Es ist also festzustellen, daß die staatlichen Gebührenordnungen über eine bloße Berufsausübungsregelung in die Freiheit der Berufswahl eingreifen, wenn sie den Betroffenen bei zumutbarer Beanspruchung kein angemessenes Einkommen ermöglichen. Damit wird Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG verletzt. Der Einwand, je näher ein Beruf durch öffentlich-rechtliche Bindungen und Auflagen an den öffentlichen Dienst herangeführt würde, um so stärker könnten Sonderregelungen in Anlehnung an Art. 33 GG die Wirkung des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG zurückdrängen, [105] verfinge im Ergebnis nicht, denn einer starken Annäherung an den öffentlichen Dienst und Einschränkung der freien Berufswahl stünde dann der Anspruch gegen den Staat auf ein angemessenes Einkommen gemäß den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 5 GG gegenüber.

Sind also die Angehörigen der betreffenden Berufe der Auffassung, daß die bisherigen Gebührenordnungen infolge einer Veränderung der Verhältnisse ihnen kein angemessenes Einkommen mehr ermöglichen und die Weiterführung des gewählten Berufs in Frage stellen, folglich eine Änderung der

---

103) Vgl. SCHMIDT-BLEIBTREU Art. 12 Rdnr. 18 in Schmidt-Bleibtreu/Klein.

104) BVerfGE 13/181 (187); 16/147 (165); 29/327 (333); 31/8 (27, 32); vgl. auch BVerfGE 14/19 (22) bezüglich des LadenschlußG, das die Verdienstchancen von Warenautomatenaufstellern verhinderte.

105) BVerfGE 7/377 (398).

Gebührenordnungen geboten sei, können sie wegen Verletzung von Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG durch gesetzgeberisches Unterlassen aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 BVerfGG Verfassungsbeschwerde einlegen. Die Voraussetzungen des § 90 BVerfGG sind erfüllt. Es spielt keine Rolle, ob die Gebührenordnungen formelle Gesetze oder Verordnungen sind. Mit der Verfassungsbeschwerde kann jede Rechtsnorm angegriffen werden. Der formale Unterschied der Rechtsquellen tritt hinter dem Charakter der Regelung als materielle Rechtsnorm zurück. Die Beschwerdeführer sind durch die Gebührenordnungen auch unmittelbar betroffen, denn diese wirken ohne besonderen, zu ihrer Durchführung notwendigen, vom Willen der Exekutive beeinflußten, Vollziehungsakt.[106] Dabei besteht kein Rechtsschutzbedürfnis der Beschwerdeführer für eine Anfechtung der Gebührenordnung, weil ihnen aus einer Nichtigerklärung der Norm kein praktischer Vorteil erwächst.[107] Das Bundesverfassungsgericht ist in solchen Fällen auf die Feststellung beschränkt, daß der Bundesgesetz- oder -verordnungsgeber durch das Unterlassen einer Anpassung der Gebührenordnungen an die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse das Recht der freien Berufswahl gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG verletzt hat. Eine solche Entscheidung verpflichtet den Gesetz- oder Verordnungsgeber verfassungsrechtlich zu entsprechendem Handeln.[108] Sie stellt ein "mixtum compositum von Deklaration ohne Kassation mit Apellation" dar.[109] Eine Verfassungsbeschwerde gegen ein gesetzgeberisches Unterlassen unter-

---

106) SCHMIDT-BLEIBTREU § 90 Rdnr. 87, 101 in Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein.

107) Vgl. SCHNEIDER, S. 39, 40.

108) Vgl. BVerfGE 8/1 (19).

109) DÜRIG Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 370 in Maunz/Dürig/Herzog; dieser Entscheidungstyp wurde entwickelt am Fall einer auf Art. 3 GG gestützten Verfassungsbeschwerde, wegen Ausnahme von einer gesetzlichen Begünstigung (BVerfGE 6/257 (265, 266).

liegt nicht der Jahresfrist gemäß § 93 Abs. 2 BVerfGG, sondern ist zulässig, solange die Unterlassung dauert.[110] Bei dem Anspruch aus Art. 12 Abs. 1 GG auf Festsetzung angemessener Entgelte, handelt es sich hinsichtlich des Wortes"angemessen"um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher der Ausfüllung fähig ist. Da die staatliche Preisbildung die Regeln von Angebot und Nachfrage außer Kraft setzt, müssen Kriterien gefunden werden, welche die Beurteilung der Regelung als angemessen ermöglichen. Solche sind teilweise normiert oder vom Bundesverfassungsgericht[111] aufgestellt worden: Vorbildung, Verantwortung des Berufs, Zeitaufwand, Wert des Objekts, Art der Aufgabe,[112] Bedeutung des Berufs für die Allgemeinheit.[113] Ohne die gesetzgeberische Freiheit einzuschränken, ließe sich folgende Mindestforderung aufstellen: Die Gebührensätze müssen so hoch sein, daß sie bei normaler Beanspruchung des Betroffenen die laufenden Kosten decken und einen Gewinn abwerfen, der die Betroffenen zur Fortführung des Berufs veranlaßt und einen fähigen Nachwuchs anzieht.

---

110) BVerfGE 6/257 (266); 10/302 (308).
111) § 7 SeelotsenG.
112) § 28 SteuerberatungsG.
113) BVerfGE 8/1.

§ 5 Verfassungsrechtliche Problematik einer preisrechtlichen Generalklausel

a) § 2 Preisgesetz als preisrechtliche Generalklausel

Die allgemeine Rechtsgrundlage des deutschen Preisrechts ist neben Spezialgesetzen das Preisgesetz. § 1 PreisG lautet:

Der Wirtschaftsrat ist zuständig für die allgemeinen Grundsätze der Preispolitik für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet. Eine Veränderung der Preise von Waren und Leistungen, die eine grundlegende Bedeutung für den gesamten Preisstand, insbesondere die Lebenshaltung, hat, bedarf der Zustimmung des Wirtschaftsrates. Dieser Zustimmung bedarf es nicht, wenn die Veränderung der Preise nur zu dem Zweck erfolgt, um auf dem Markt bestehende offensichtliche Mißstände zu beseitigen, ohne daß dadurch der gesamte Preisstand, insbesondere die Lebenshaltung ungünstig beeinfluß wird.

Gemäß Art. 129 Abs. 1,4 GG sind an die Stelle des Wirtschaftsrates und des Vereinigten Wirtschaftsgebietes der Bundestag und die Bundesrepublik Deutschland getreten. Das Kernstück des Preisgesetzes ist der § 2, der zum Erlaß von preisrechtlichen Anordnungen und Verfügungen ermächtigt. Er hat folgenden Wortlaut:

Die für die Preisbildung zuständigen Stellen (Abs. 2) können Anordnungen und Verfügungen erlassen, durch die Preise, Mieten, Pachten, Gebühren und sonstige Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art, ausgenommen Löhne, festgesetzt oder genehmigt werden, oder durch die der Preisstand aufrechterhalten werden soll.

Zuständig sind:
a) der Direktor der Verwaltung für Wirtschaft des Vereinigten Wirtschaftsgebietes (Direktor für Wirtschaft), wenn Bestimmungen für mehr als ein Land erforderlich sind oder wenn die Preisbildung den Verkehr mit Gütern und Leistungen in mehr als einem Land beeinflußt oder beeinflussen kann;

b) die Obersten Landesbehörden, soweit nicht der Direktor für Wirtschaft zuständig ist.

An die Stelle des Direktors für Wirtschaft ist nach Art. 129 Abs. 1, 4 GG der Bundesminister für Wirtschaft getreten.[114] Hinzu kommt die Ergänzung durch § 3 des Gesetzes vom 21. Januar 1950:[115]

Anordnungen der Bundesminister auf Grund der in § 1 Abs. 2 und 3 genannten Gesetze und Verordnungen (in § 1 Abs. 2 Nr. 4 ist das PreisG genannt) bedürfen der Zustimmung des Bundesrates, wenn sie die Bewirtschaftung von Rohstoffen oder Waren der gewerblichen Wirtschaft oder von Hauptnahrungsmitteln regeln oder wenn sie eine grundlegende Bedeutung für den gesamten Preisstand, insbesondere die Lebenshaltung haben.

§ 2 PreisG kann als preisrechtliche Generalklausel bezeichnet werden. Das PreisG, das am 10. April 1948 als Gesetz des Wirtschaftsrates erging, war zunächst als Übergangsgesetz bis zum 31. Dezember 1948 gedacht (§ 16 PreisG), wie schon sein vollständiger Titel zeigt: Übergangsgesetz über Preisbildung und Preisüberwachung (Preisgesetz). Seine Geltungsdauer ist sechsmal verlängert worden.[116] Nach dem sechsten Verlängerungsgesetz von 1951, welches das PreisG bis zum Inkrafttreten eines neuen Preisgesetzes verlängerte, ist ein neues Preisgesetz nicht beschlossen worden. Zuletzt geändert wurde das PreisG durch das InvestitionshilfeG vom 7. Januar 1952.[117]

Das Zustandekommen der heute gültigen Normen, insbesondere das rückwirkende Wiederinkraftsetzen bereits außer Kraft getretener vorkonstitutioneller Übergangsnormen ist vom

---

114) Vgl. BVerfGE 8/274 (277); ZIPFEL, Einführung XXXIX.

115) Gesetz zur Erstreckung und zur Verlängerung der Geltungsdauer des Bewirtschaftungsnotgesetzes, des Gesetzes zur Deckung der Kosten für den Umsatz ernährungswirtschaftlicher Waren und des Preisgesetzes BGBl. 1950 S. 7.

116) 1. Verlängerungsgesetz vom 3. Febr. 1949 WiGBl. S. 14; 2. VerlG vom 21. Jan. 1950 BGBl. S. 7; 3. VerlG vom 8. Juli 1950 BGBl. S. 274; 4. VerlG vom 25. Sept. 1950 BGBl. S. 681; 5. VerlG vom 23. Dez. 1950 BGBl. S. 824; 6. VerlG vom 29. März 1951 BGBl. I S. 223.

117) § 37 des Gesetzes über die Investitionshilfe der Gewerblichen Wirtschaft BGBl. I S. 7.

Bundesverfassungsgericht gebilligt worden.[118] Die Zuständigkeit des Bundes ergibt sich aus Art. 74 Nr. 11, Art. 125 GG.

§ 2 PreisG, die preisrechtliche Generalklausel, ermächtigt die zuständigen Stellen zum Erlaß von Anordnungen und Verfügungen. Unter den "Anordnungen" des § 2 PreisG sind Rechtsverordnungen zu verstehen.[119] Zunächst wird die Verordnungsermächtigung des § 2 PreisG untersucht, die an den Bundesminister für Wirtschaft und die Obersten Landesbehörden gerichtet ist. Der mehrdeutige Begriff "oberste Landesbehörde" bezeichnet heute die Landesregierung, denn gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG kann nur die Landesregierung, nicht auch ein Landesminister durch Bundesgesetz unmittelbar ermächtigt werden.[120] Die Verordnungsermächtigung muß zu ihrer Verfassungsmäßigkeit den Bestimmtheitserfordernissen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG genügen. Für sich allein tut sie das nicht. Jedoch gelten auch für die Interpretation von Ermächtigungsnormen die allgemeinen Auslegungsgrundsätze. Zur Klärung von Zweck, Inhalt und Ausmaß der Ermächtigung können also, wie auch sonst bei der Auslegung einer Vorschrift, der Sinnzusammenhang der Norm mit anderen Vorschriften und das Ziel, das die gesetzliche Regelung insgesamt verfolgt, berücksichtigt werden. Der Zweck der Ermächtigung ist in § 2 PreisG nicht ausdrücklich bestimmt. Der Wortlaut der Vorschrift gibt aber einen Anhaltspunkt dafür, welches Programm verwirklicht werden soll. Es können Verordnungen erlassen werden, durch die Preise festgesetzt oder genehmigt werden, oder durch die der Preisstand aufrechterhalten werden soll. Die Befugnis, Preise festzusetzen und zu genehmigen, steht nicht ohne Beziehung neben der Befugnis, Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des Preis-

---

118) BVerfGE 8/274 (302 f).
119) BVerfGE 8/274 (305).
120) BVerfGE 11/77.

standes zu treffen. Preisfestsetzung und -genehmigung sind vielmehr als ausdrücklich im Gesetz genannte Beispiele für Maßnahmen zu verstehen, die geeignet sind, den Preisstand aufrechtzuerhalten. § 2 Abs. 1 PreisG ermächtigt also zum Erlaß von Verordnungen, durch die Preise festgesetzt oder genehmigt werden oder durch die sonst der Preisstand aufrechterhalten werden soll.[121] Mit der Aufrechterhaltung des Preisstandes wird jedoch nicht nur die Dämpfung des Preisauftriebs im Interesse der Verbraucher, sondern auch die Preisstützung zur Verhinderung eines ruinösen Preisverfalls in einigen Wirtschaftszweigen bezweckt werden können.[122] Aus dem Zweck der Ermächtigung folgt, daß ihr vor allem eine ordnungssichernde, schützende und bewahrende Aufgabe zukommt.

Auch die subjektive historische Auslegungsmethode, die den im Gesetz zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers zum Maßstab nimmt, gelangt zu diesem Ergebnis. Gemäß der amtlichen Begründung zum Preisgesetz[123] fordert das Interesse der Gesamtwirtschaft aus sozialen und allgemeinwirtschaftlichen Gründen besonders aber auch zum Schutze der Verbraucherinteressen eine Aufrechterhaltung der Preise und eine gesunde Relation der Preise untereinander. Deutlicher wird das Gesetz über Leitsätze für die Bewirtschaftung und Preispolitik nach der Geldreform[124], dessen Leitsätze die schrittweise Freigabe der administrierten Preise einleiteten. Die Auflockerung des staatlichen Preisfestsetzungssystems sollte dort ihre Grenze finden, wo es darauf ankam den Schutz des wirtschaftlich Schwächeren zu gewährleisten, die Durchführung von Wirtschafts-

---

121) BVerfGE 8/274(307 f); 122) a.a.O. S. 308

123) Drucksachen 1948 des Wirtschaftsrats des Vereinigten Wirtschaftsgebietes Nr. 178 S. 332 Anm. IV 1a.

124) G vom 24. Juni 1948 WiGBl. S. 59.

programmen im öffentlichen Interesse sicherzustellen und die Ausnutzung einer Mangellage durch monopolistische Einflüsse zu unterbinden. "Der Freigabe der Preise ist vor der behördlichen Festsetzung der Vorzug zu geben" hieß es in der Anlage zum Leitsätzegesetz.[125] Das Leitsätzegesetz wies also eindeutig auf die Subsidiarität der preisrechtlichen Generalklausel hin und beschränkte sie auf die Aufgabe der Verhütung von Mißständen und Abwendungen von Gefahren. Wenn auch das LeitsätzeG am 31. Dezember 1949 außer Kraft getreten ist, so sind doch seine Ausführungen über Sinn und Zweck der staatlichen Preisbildung auch weiterhin beachtlich, da mit der Nichtverlängerung des von vornherein befristeten Leitsätzegesetzes keine Änderung der Wirtschafts- und Preispolitik beabsichtigt war.[126] Auch enthält das für Berlin maßgebliche Berliner PreisG die Subsidiaritätsklausel.[127]

Dem § 2 PreisG ist also eine konservierende Bedeutung zugewiesen. Den durch das PreisG ermächtigten Behörden ist ein gewisser Normalzustand der Ordnung des Wirtschaftslebens vorgegeben, der in den materiellen Wirtschaftsgesetzen und dem Grundgesetz zu finden ist. Anders als § 2 PreisbildungsG von 1936[128] stellt § 2 PreisG keine gestaltende Aktionsermächtigung dar, sondern ist eine Ermächtigung, die dahin zielt, die vorgegebene Wirtschaftsordnung zu schützen und zu bewahren.[129] Eine so weitge-

---

125) WiGBl. 1948 S. 60.

126) BVerwGE 1/104(110); 2/290(294).

127) § 2 des G vom 22. März 1950 Berliner GVBl. I S. 95.

128) RGBl. I 1936 S. 927. "Der Reichskommissar ist ermächtigt, die zur Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise und Entgelte erforderlichen Maßnahmen zu treffen." Siehe Oben § 2.

129) WEBER, Preisgesetz S. 35f.

faßte Blankettnorm wie § 2 PreisG kann, ohne daß ihre Voraussetzungen in anderen Rechtsquellen genau festgelegt worden sind, den Bestimmtheitserfordernissen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG nur dadurch genügen, indem ihre Anwendung sich auf die Sicherung und Ordnung des vorgegebenen Normalzustandes beschränkt. Diese konservierende Funktion schließt es aus, in § 2 PreisG eine Ermächtigung zu erblicken,"durch Preisregelungen eine aktive, die Preis- und Wirtschaftsordnung umgestaltende Wirtschaftspolitik zu betreiben." [130] Eine generalklauselartige Ermächtigungsnorm kann auf die Verwendung allgemeiner Formeln nicht verzichten. Das ist so lange unbedenklich, als sich der Zweck der Ermächtigung näher begrenzen läßt. Diese Begrenzung hat das Bundesverfassungsgericht vorgenommen und nur in dieser verfassungskonformen Auslegung ist die Ermächtigung des § 2 Abs. 1 PreisG wahrnehmbar.[131] Auch Inhalt und Ausmaß der Ermächtigung werden durch ihren Zweck begrenzt, so daß § 2 Abs. 1 PreisG die Grenzen der durch die Verordnungen zu treffenden Regelungen entnommen werden können. [132] § 2 Abs. 1 PreisG genügt also den Bestimmtheitserfordernissen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG, sofern er entsprechend der einschränkenden Auslegung des Bundesverfassungsgerichts angewandt wird.[133]

Trotz dieser Eingrenzung durch das Bundesverfassungsgericht halten v. ZEZSCHWITZ[134] und RIDDER[135] die Vorschrift, insbesondere die zweite Alternative, also die Ermächtigung zu Maßnahmen " durch die der Preisstand aufrechterhalten werden soll ", für zu unbestimmt und damit verfassungswidrig. Dem ist entgegenzuhalten, daß auch die polizeiliche Generalklausel die unbestimmte Formel " Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung " enthält. Diese Formel hat durch die jahrzehntelange Ausprägung der polizei-

---

130) BVerfGE 8/274 (311)

131) a.a.S. 314, EBISCH § 2 PreisG Anm. I S. 20

132) Die Festsetzung von Preisen umfaßt begriffsnotwendigerweise Fest- und Grenzpreise, vgl. ZIPFEL, Einführung XLIII.

133) BVerfGE 8/274 (324).

134) a.a.O. S. 1437.

135) a.a.O. S. 322.

rechtlichen Grundsätze in Wissenschaft und Rechtsprechung einen hinreichend bestimmten Inhalt bekommen. Auch dadurch kann das Bestimmtheitserfordernis des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG erfüllt werden.[136] Die Begrenzung der polizeilichen Generalklausel ergibt sich aus ihrer sichernden und ordnenden Aufgabe, die zu einer aktiven Gestaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht ausreicht. Die Parallele dazu findet sich - auch in der Formulierung - in § 2 PreisG i.V.m. § 1 S. 3 PreisG nach dem die zur Preisbildung zuständigen Stellen ermächtigt sind, ohne Zustimmung des Bundesrates " auf dem Markt bestehende offensichtliche Mißstände zu beseitigen ", also gleichsam als Preispolizei einzugreifen.[137] Zwar könnte die Eingrenzung des § 2 PreisG noch enger erfolgen, dann aber verlöre § 2 PreisG die notwendige Beweglichkeit einer Generalklausel, die allein die erforderlichen Regelungen mit der gebotenen Schnelligkeit ermöglichen kann.[138] Die Einwände RIDDERS und v.ZEZSCHWITZ sind somit nicht stichhaltig.[139] Außerdem werden gerade hinsichtlich der Anforderungen an die rechtliche Bestimmtheit äußerst wechselnde Maßstäbe angelegt, die von Fall zu Fall verschieden sein können.[140]

---

136) Vgl. GÖTZ, Polizeirecht, S. 2o6. Bei § 2 PreisG fehlt es allerdings wegen seiner " Jugend " und seltenen Anwendung an einer vergleichbaren Kasuistik.

137) WEBER, Preisgesetz, S. 36.

138) Vgl. BVerfGE 13/153 (161).

139) Vgl. auch ZIPFEL, Einführung XLI.

140) BVerfGE 1/14 (17), 3/225 (243), 15/153 (160).

b) Ausübung der Ermächtigung des § 2 Preisgesetz

Ermächtigt zum Erlaß von Verordnungen sind der Bundesminister für Wirtschaft und hilfsweise die Landesregierungen.

1) Ermächtigung der Landesregierungen

Wegen der Verflechtung der arbeitsteiligen Volkswirtschaft ist die Zuständigkeit der Landesregierungen kaum gegeben. Von etwaigen unmittelbar auf § 2 Abs. 2 b PreisG gestützten Verordnungen zu unterscheiden sind aber die landesrechtlichen Verordnungen, die auf einem in einer Verordnung des Bundeswirtschaftsministers nach § 2 Abs. 2 a PreisG ausgesprochenem Vorbehalt zugunsten der obersten Landesbehörden beruhen, z.B. Ausführungsverordnungen zu Preisverordnungen des Bundes.[141)]

2) Ermächtigung des Bundesministers für Wirtschaft

Auch die Ermächtigung zum unmittelbaren Erlaß von Verfügungen seitens des Bundeswirtschaftsministers oder der obersten Landesbehörden ist hinreichend bestimmt und begrenzt.[142)] Ihre praktische Bedeutung ist gering.[143)] Die Frage der verfassungsrechtlichen Gültigkeit der Ermächtigung des Bundeswirtschaftsministers, überregionale Verwaltungsakte zu erlassen, hängt davon ab, ob und in welchem Umfange Verwaltungsbefugnisse eines Bundesministers im Bereich der landeseigenen Verwaltung mit dem Grundgesetz vereinbar sind; denn das PreisG wird von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt (Art. 83, 84 GG). Von dieser Ermächtigung wird der Bundeswirtschaftsminister Gebrauch

---

141) EBISCH § 2 PreisG Anm. IV S. 23.
142) BVerfGE 8/274 (276).
143) EBISCH § 2 PreisG Anm. III S. 22.

machen dürfen, wenn der verfassungsrechtlich zulässige Zweck der Ermächtigung, nämlich die Aufrechterhaltung des Preisstandes, eine Verwaltungstätigkeit des Bundes erfordert, weil der ordnungsgemäße Gesetzesvollzug durch Landesbehörden ausnahmsweise nicht möglich ist. Für einen solchen Fall läßt das Grundgesetz es stillschweigend zu, daß die Ausführung des Preisgesetzes dem Bund übertragen ist. [144]

So ist allein für Verordnungen des Bundeswirtschaftsministers eine eingehende Erörterung angebracht. Diese Verordnungen bedürfen nämlich, wenn sie eine grundlegende Bedeutung für den gesamten Preisstand, insbesondere die Lebenshaltung haben, der Zustimmung des Bundestages (§ 1 S. 2 PreisG) und des Bundesrates (§ 3 des zweiten Verlängerungsgesetzes). [145]

3. Zustimmungsvorbehalt des Bundestages und des Bundesrates bei preisrechtlichen Anordnungen des Bundeswirtschaftsministers

Zunächst zum Erfordernis der Zustimmung des Bundestages nach § 1 S. 2 PreisG: Die Gültigkeit von § 1 PreisG wird von HUBER [146] und von v. ZEZSCHWITZ [147] bestritten.

Die Zuständigkeit des Wirtschaftsrates für die allgemeinen Grundsätze der Preispolitik (§ 1 S. 1 PreisG) ist nach Meinung HUBERS nicht auf den Bundestag, sondern gemäß Art. 65 GG auf den Bundeskanzler übergegangen. § 1 PreisG sei dahingehend eingeschränkt, daß die von der Bundesregierung

144) vgl. BVerfGE 11/6 (17f), Dampfkessel - Entscheidung
EBISCH § 2 Anm. IV S. 23, 24
Zu dem Vorwurf, die §§ 4 - 10 PreisG beinhalteten eine verfassungswidrige Mischverwaltung siehe EBISCH S. 27, 28. Jedenfalls sind in der Praxis Schwierigkeiten oder Streitfragen nicht aufgetreten.

145) BVerfGE 8/274 (319 ff).
BVerwGE 1/104 (111), 28/36 (42).

146) Wirtschaftsverwaltungsrecht II S. 321.

147) a.a.O. S. 1436.

verfolgten Grundsätze der Preispolitik seitens des Bundestages nur im Wege der parlamentarischen Kontrolle beeinflußt werden könnten. Ein eigentliches Bestimmungsrecht stehe dem Bundestag dagegen nicht zu. Das Zustimmungsrecht des Bundestages zu Veränderungen der Preise (§ 1 S. 2 PreisG), das vom Wirtschaftsrat auf den Bundestag übergegangen wäre, sei durch § 3 des zweiten Verlängerungsgesetzes vom 21. Januar 1950 dem Bundesrat übertragen. Preisregelnde Anordnungen des Bundesministers für Wirtschaft bedürften unter der Voraussetzung des § 1 S. 2 PreisG nur der Zustimmung des Bundesrates, nicht auch der des Bundestages.

V. ZEZSCHWITZ bezeichnet § 1 PreisG als Fossil längst vergangener Wirtschaftsperioden. Durch die seit seinem Inkrafttreten durchgeführte Liberalisierung des Güter- und Leistungsverkehrs sei er hinfällig geworden. Die Anwendung des Satzes "cessante ratione legis cessat lex ipsa" liege nahe. Der zunehmende Verzicht auf preisgestaltende Maßnahmen seit 1949 habe eine consuetudo abrogatoria entstehen lassen. Sowohl die Festlegung der preispolitischen Richtlinien (S. 1) als auch der Zustimmungsvorbehalt (S. 2) seien deshalb gegenstandslos.

Dem ist folgendes zu erwidern: § 1 PreisG ist gemäß der herrschenden objektiven Auslegungstheorie nach seiner heutigen Stellung als wirtschaftspolitisches Instrument in einer sozialen Marktwirtschaft zu beurteilen. Der Satz 1 in seinem ursprünglichen Sinne hält einer zeitgemäßen und verfassungskonformen Auslegung nicht stand. Die Zuständigkeit des Wirtschaftsrates für die allgemeinen Grundsätze der Preispolitik ist zwar auf den Bundestag übergegangen (Art. 129 Abs. 1, 4 GG), dieser aber kann sie nicht im Sinne einer preispolitischen Richtlinienkompetenz wahrnehmen. Diese

steht nach Art. 65 GG allein dem Bundeskanzler zu.[148] Der Bundestag kann auch in Bezug auf die Wirtschaftspolitik nur in den Rechtsformen handeln, die das Grundgesetz bereitstellt. Es steht ihm nicht zu, darüber hinaus - etwa im einfachen Beschlußverfahren - die allgemeinen Grundsätze der Preispolitik zu bestimmen,sondern er ist auf seine parlamentarische Kontrolle der Regierung und sein Recht, Gesetzesvorlagen einzubringen und die Gesetze zu beschließen beschränkt. Damit ist dem Bundestag

---

[148] Insofern ist Huber zuzustimmen.

nicht die letzte politische Verantwortung für allgemeine preispolitische Grundsatzfragen genommen. Das zu betonen, ist der heutige Sinn des Satz 1.[149] Satz 1 kann also nach der objektiven Theorie nur als, wenn auch pleonastischer, Obersatz zu Satz 2 ausgelegt werden. Unabhängig von dem zu § 1 S. 1 PreisG gesagten, hat jedoch der Bundestag jederzeit das Recht, im Rahmen des Grundgesetzes, durch Gesetz wirtschaftspolitische Grundsätze aufzustellen, welche die Exekutive auch bei ihrer Preispolitik zu beachten hat, wie dies mit der Schaffung des Stabilitätsgesetzes geschehen ist.[150]

§ 1 S. 2 PreisG ist heute in engem Zusammenhang mit § 2 PreisG zu sehen. Mag ursprünglich der Zustimmungsvorbehalt des Wirtschaftsrates bei Veränderungen der administrierten Preise im System der Zwangswirtschaft der Nachkriegszeit, die auf dem Preisbildungsgesetz von 1936 beruhte, seinen Grund gehabt haben, so ist er in der sozialen Marktwirtschaft anzusehen als ein Kontrollrecht des Bundestages gegenüber preisregelnden Maßnahmen, die eine grundlegende Bedeutung für den gesamten Preisstand haben. Daß dieser Zustimmungsvorbehalt, mangels gewichtiger preisrechtlicher Eingriffe der Exekutive, bisher keine Bedeutung erlangte, ist kein Argument gegen seine Gültigkeit. Der Wandel der Normsituation von der Zwangswirtschaft zur Marktwirtschaft kann nicht für sich allein schon einen Bedeutungswandel des Gesetzes nach sich ziehen, zumal auch unter veränderten Verhältnissen die Norm einen vernünftigen Sinn behalten kann. Das Faktische hat nicht die Kraft, von sich aus Recht zu setzen oder aufzuheben. Ist der ursprüng-

---

149) EBISCH § 1 S. 15.

150) Dahin zielt auch RIDDER (S. 326), der die Ermächtigung von § 2 PreisG verfassungskonform dahin einschränken will, daß die Preisbehörden nur die vom Bundestag festzulegenden allgemeinen Grundsätze der Preis- und Wirtschaftspolitik auszuführen haben. Zur Bedeutung des Stabilitätsgesetzes für die staatliche Preisbildung siehe unten § 5.

liche Zweck eines Gesetzes gegenstandslos geworden, so kann es doch noch einen anderen Zweck erfüllen; der Grundsatz " cessante ratione legis cessat lex ipsa" ist in dieser allgemeinen Formulierung nicht haltbar.[151] Insbesondere bei wirtschaftslenkenden Gesetzen muß es dem Gesetzgeber überlassen bleiben, ob und wie er einer veränderten Lage durch Änderung oder Aufhebung des Gesetzes Rechnung tragen will. Eine Ermächtigungsnorm für die Exekutive und der Zustimmungsvorbehalt der Legislative werden durch Nichtausübung ebensowenig hinfällig wie ein Notstandsgesetz wegen Ausbleiben des Notstandes. Auch für die Ansicht HUBERS, nach § 3 des zweiten Verlängerungsgesetzes von 1950 sei der Bundesrat an die Stelle des Bundestages als zustimmendes Organ getreten, finden sich keine Anhaltspunkte im Gesetz. Der Gesetzgeber hätte bei der Ergänzung des § 1 PreisG um Satz 3 durch § 37 Investitionshilfe G von 1952 eine Änderung leicht zum Ausdruck bringen können. Vielmehr hat der Bundestag seinen Einfluß auf die Preispolitik niemals aufgeben wollen; der Bundesrat ist nur neben ihn getreten.[152] § 1 PreisG ist also weiterhin gültig. Grundlegende preisregelnde Verordnungen des Bundeswirtschaftsministers benötigen die Zustimmung des Bundestages.

Zwar ist der Typ einer Verordnung, die der Zustimmung des Bundestages bedarf, in Art. 80 GG nicht vorgesehen, aber das bedeutet noch nicht, daß er damit unzulässig ist. Ein Verbot wäre nämlich notwendig gewesen, da die Einrichtung der Zustimmungsverordnung in der deutschen Verfassungs- und Parlamentsgeschichte bekannt war und verwendet wurde.[153] Die Legislative kann das Interesse haben, für bestimmte

---

151) LARENZ, S. 333.

152) BETTERMANN, S. 73 Fußnote 99 b, vgl. BVerfGE 8/274 (275).

153) KLEIN, S. 101; EBISCH § 1 S. 16; BVerfGE 8/274 (319 f); Nachweise bei HATSCHEK II S. 214 ff.

Sachbereiche, die ein rasches wirkungsvolles Verfahren erfordern, die Befugnis zur Rechtssetzung zwar einerseits auf die Exekutive zu übertragen, sich jedoch andererseits, wenn die zu treffende Regelung von erheblicher Tragweite ist, die Zustimmung vorzubehalten. Die Verordnung bleibt aber ein Werk der zu ihrem Erlaß ermächtigten Regierung, dem der Bundestag nur in der Form eines schlichten Parlamentsbeschlusses zustimmt. Die Verhandlung einer Regierungsverordnung wird im Bundestag in nur einer Beratung erledigt (§ 77 Abs. 1 am Ende, GeschäftsO des Deutschen Bundestages). Ohne den Beschluß, daß der Verordnungsentwurf der Regierung Recht werden solle, kommt die Verordnung nicht zustande. Sowohl die Rechtssetzung der Bundesregierung als auch des Bundestages sind für die Rechtsverbindlichkeit der Verordnung erforderlich. Erst beide Teilakte zusammen vermögen Recht zu setzen, sie bilden einen zusammengesetzten Organakt, und erst dieser ist ein selbständiger Rechtssetzungsakt.[154] Da § 1 PreisG nichts anderes bestimmt, ist das Wort Zustimmung entsprechend dem deutschen Sprachgebrauch als Genehmigung (§ 184 BGB) zu verstehen. Entgegen der Ansicht KLEINS[155] ist eine nur teilweise Zustimmung zu Verordnungsentwürfen ebenso wie eine Ergänzung oder Abänderung derselben unzulässig, denn dann würde der mit dem Verfahren erstrebte Zweck - schnelles, sachkundiges Handeln der Regierung kontrolliert durch den Bundestag - vereitelt, da nun doch ein langwieriges, der Gesetzgebung ähnliches Verfahren begönne. Die Genehmigung darf nur uneingeschränkt erteilt oder versagt werden.[156]

Gemäß § 3 des zweiten Verlängerungsgesetzes bedürfen Ver-

---

154) CHRIST, S. 52; MAUNZ Art. 80 Rdnr. 29 in Maunz/Dürig/Herzog; BVerfGE 8/274 (322).

155) a.a.O. S. 102.

156) HATSCHEK II S. 222; MAUNZ Art. 80 Rdnr. 28 in Maunz/Dürig/Herzog.

ordnungen des Bundesministers für Wirtschaft nach § 2 PreisG der Zustimmung des Bundesrates, wenn sie eine grundlegende Bedeutung für den gesamten Preisstand haben. Dieses Verfahren ist in Art. 80 Abs. 2 GG zugelassen. Es hat sich mit der Zeit dahingehend entwickelt, daß die meisten Verordnungen mit Zustimmung des Bundesrates ergehen. Bedenken wegen der Gewaltenteilung, die bei Zustimmung des Bundestages zu Verordnungen der Regierung ihre gewisse Berechtigung haben, treten hier nicht auf, weil der Bundesrat nicht nur Gesetzgebungs- sondern auch Verwaltungsorgan ist (Art. 50 GG).[157]

Hier liegt nun der seltene Fall vor, daß einer preisregelnden Verordnung von grundlegender Bedeutung beide Häuser zustimmen müssen. Der Erlaß einer solchen Verordnung stellt u.U. höhere Anforderungen an die Übereinstimmung der obersten Bundesorgane als die Verabschiedung eines Zustimmungsgesetzes, bei dem neben dem Bundesrat auch die Bundesregierung und der Bundestag den Vermittlungsausschuß anrufen können (Art. 77 Abs. 2 GG). Dagegen liegt eine gewisse Vereinfachung des Verfahrens darin, daß Verordnungsvorlagen nur in einer Lesung vom Bundestag beraten werden (§ 77 Abs. 1 GeschäftsO des Deutschen Bundestages).

Der Erlaß preisregelnder Verordnungen mit der Zustimmung beider Häuser ist für verfassungsrechtlich zulässig erklärt worden, weil die Notwendigkeit besteht, für bestimmte Sachbereiche in einem schnellen Verfahren unter Kontrolle der Legislative Regelungen zu treffen. Dem widerspricht aber die Umständlichkeit des Verfahrens. Gerade eine Preisregelung

---

157) Vgl. ZILLER.

von grundlegender Bedeutung muß überraschend - ähnlich wie eine Wechselkursänderung - verordnet werden, denn sonst werden die Entwicklungen der Preise, die ja gerade verhindert werden sollen, von den Betroffenen noch rechtzeitig vorweggenommen und die Ziele der Preisregelung zunächst vereitelt. Sollten etwa Höchstpreise in der Form von Stoppreisen verordnet werden und hätten auf diese Nachricht hin die Anbieter ihre Preise noch heraufgesetzt, könnte dem nur mit der Anordnung von Preissenkungen begegnet werden. Diese wiederum träfen "Gerechte und Ungerechte", denn es dürfte undurchführbar sein, jede einzelne Preiserhöhung zu erfassen und eine entsprechende Preissenkung zu verfügen. Es tut sich also ein Zwiespalt auf: Einerseits ist das geltende rechtliche Werkzeug für preisbildende Verordnungen grundlegender Bedeutung wegen seiner Umständlichkeit und Schwerfälligkeit nicht so wirkungsvoll wie es die Sache erfordert, andererseits stellen derartige Verordnungen in einer Marktwirtschaft einen solch einschneidenden Eingriff dar, daß auf eine eingehende parlamentarische Beratung nicht verzichtet werden kann. Weil die Generalklausel des § 2 PreisG trotz ihrer Einschränkung durch das Bundesverfassungsgericht auf das Programm der Aufrechterhaltung des Preisstandes noch sehr weit gefaßt ist, ist eine parlamentarische Kontrolle erforderlich, obwohl sie verfassungsrechtlich nicht geboten ist.[158] Denn das Ausmaß der Ermächtigung wird allein durch Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG begrenzt, nicht aber dadurch, daß der Bundestag den auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen zustimmen muß.[159]

---

158) Abgesehen von der Zustimmung des Bundesrates nach Art. 80 Abs. 2 GG, da das PreisG von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt wird.

159) BVerfGE 8/274 (319, 323).

In praxi dürfte der Zustimmungsvorbehalt des Bundestages zu preisbildenden Verordnungen grundlegender Bedeutung in der Regel lediglich die Aufgabe erfüllen, die Öffentlichkeit der Entscheidungsbildung zu gewährleisten und der Opposition die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben, da die Regierung ohnehin die Mehrheit besitzt. Allenfalls im Bundesrat, dessen Zustimmung ebenfalls notwendig ist, könnte der Bundesminister für Wirtschaft auf hinreichenden Widerstand stoßen. So unterscheidet sich die Zustimmungsverordnung, mag das Verfahren auch auf den ersten Blick kompliziert erscheinen, materiell nur unwesentlich von den Verordnungen, die nach Art. 80 Abs. 2 GG nur der Zustimmung des Bundesrates bedürfen.

§ 6 Staatliche Preisbildung zum Zwecke der Krisenlenkung

Neben dem Preisrecht der Dauerlenkung bestehen auch preisbildende Ermächtigungsnormen für Krisenfälle, die ihrem Grundgedanken nach nur vorübergehend angewandt werden sollen. Im allgemeinen Konjunkturverlauf ist der Konjunkturaufschwung meist mit einem Preisauftrieb verbunden, wohingegen beim Konjunkturabschwung ein Preisverfall eintreten kann. Die staatliche Konjunkturpolitik ist bestrebt, die Konjunkturschwankungen zu dämpfen. Dazu gehört auch die Bekämpfung des inflationären Preisauftriebs, die mit marktwirtschaftlichen und mit dirigistischen Mitteln versucht werden kann. Für letzteres könnte § 2 PreisG als preisrechtliche Generalklausel zur Verfügung stehen. Demgegenüber sieht das Stabilitätsgesetz vor, die Konjunkturschwankungen mit marktwirtschaftlichen Maßnahmen in den Griff zu bekommen.

a) Verhältnis der preisrechtlichen Generalklausel des § 2 Preisgesetz zu § 1 Stabilitätsgesetz

§ 2 PreisG als preisrechtliche Generalklausel könnte eingeschränkt sein durch § 1 StabilitätsG. § 2 PreisG untersteht dem Programm der Aufrechterhaltung des Preisstandes. Staatliche Preisregelungen, die diesem Programm dienen, sind marktinkonforme Maßnahmen. Demgegenüber verlangt § 1 StabG, daß sich die wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen des Bundes und der Länder zur Erreichung der Ziele des magischen Vierecks - Stabilität des Preisniveaus, hoher Beschäftigungsstand, außenwirtschaftliches Gleichgewicht, angemessenes Wirtschaftswachstum - im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung halten. Darin, daß einerseits § 2 PreisG zu marktinkonformen Preisfestsetzungen zur Aufrechterhaltung des Preisstandes ermächtigt, andererseits § 1 StabG Bund und Länder bei ihren Maßnahmen zur Erreichung der Preisniveaustabilität auf die marktwirtschaftliche Ordnung verpflichtet, kann ein Prinzipienwiderspruch liegen. In beiden Rechtsnormen kommen verschiedene Grundgedanken

zum Ausdruck, die miteinander in Konflikt geraten können.[160]

1) Bedeutung von § 1 Stabilitätsgesetz für die Wirtschaftsordnung

Zunächst ist auf die Bedeutung des Begriffs " marktwirtschaftliche Ordnung " in § 1 StabG einzugehen. Bei dem Begriff der "marktwirtschaftlichen Ordnung" handelt es sich um einen durch das Gesetz übernommenen wirtschaftswissenschaftlichen Begriff. Die Verwendung außerjuristischer Begriffe findet sich in allen Gesetzen und ist nicht auf das Wirtschaftsrecht beschränkt. Damit wird der außerjuristische Begriff zu einem juristischen und ist deshalb nach juristischen Methoden, und zwar nur nach ihnen, auszulegen. Begriffe, die außerhalb der Rechtswissenschaft vorgefunden und von ihr übernommen werden, können eine Umformung erfahren. Die Auswahl der begriffsbildenden Merkmale, welche die fremde Wissenschaft liefert, erfolgt nach juristischen Methoden und wird durch den Zweck der Norm bestimmt.[161] Die Auslegung ist jedoch nicht völlig frei, sondern an den außerjuristischen Begriffskern gebunden.[162] So ist der Begriff "marktwirtschaftliche Ordnung" ohne die Hilfe der Wirtschaftswissenschaft nicht zu verstehen. Die Wirtschaftswissenschaft liefert aber auch keine einstimmige Lösung. Die Auslegung muß das außerjuristische Leitbild des Gesetzes zum Ausgangspunkt nehmen. Im Rahmen dieser "halbstarren Bindung"[163] kann sie sowohl zu einer weitgehenden Umformung des wirtschaftswissenschaftlichen Begriffs gelangen, als auch zu dem Schluß kommen, daß im konkreten Fall das Ergebnis der Wirtschaftswissenschaft unverändert übernommen werden muß.[164]

---

160) Vgl. ENGISCH, S. 162.
161) LARENZ, S. 413; RINCK, Begriffe, S. 367, 368.
162) Vgl. ENGISCH, S. 108.
163) RINCK, Begriffe, S. 374.
164) RINCK, Begriffe, S. 368.

Marktwirtschaftliche Ordnung ist die wirtschaftswissenschaftliche Bezeichnung einer Volkswirtschaft, deren Ablauf vorwiegend durch die individuellen Wirtschaftspläne der einzelnen Wirtschaftssubjekte bestimmt wird. Die Koordinierung der Wirtschaftspläne geschieht durch die sich am freien Markt gemäß Angebot und Nachfrage bildenden Preise. Der Preismechanismus ist ein wesensbestimmender Bestandteil der marktwirtschaftlichen Ordnung.[165] Im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung halten sich also nur solche staatlichen Maßnahmen, die ihr konstitutives Element, den Preismechanismus, intakt lassen. Das sind vor allem globale Steuerungsmittel, mit denen gesamtwirtschaftliche Daten gesetzt werden, innerhalb deren die Preise sich frei bilden können. Nach Karl SCHILLER, in dessen Amtszeit als Bundeswirtschaftsminister das Stabilitätsgesetz geschaffen wurde, haben globale Maßnahmen grundsätzlich den Vorzug vor punktuellen Eingriffen. Während punktuelle Mittel, die unmittelbar in die mikroökonomischen Relationen eingriffen, den konkurrenzwirtschaftlichen Rechnungszusammenhang schwächten, böten globale makroökonomische Mittel die Chance, daß die mikroökonomischen Einzelbeziehungen sich entsprechend Angebot und Nachfrage innerhalb der veränderten Globalrelationen neu einrichteten. Es gelte das Prinzip: "Wettbewerb soweit wie möglich, Planung soweit wie nötig".[166] Eine Kombination von einer auf Rahmenplanung gestützten Globalsteuerung und Marktwirtschaft sei nicht nur die Voraussetzung einer Aktion zur Herbeiführung der Preisstabilität, sie sei auch der Weg zur Rettung der Marktwirtschaft.[167]

Diese wirtschaftspolitischen Wertvorstellungen sind in § 1 StabG normiert worden. Die Preisstabilität als ein

---

165) EUCKEN, Grundsätze, S. 255; MÜLLER-ARMACK, Marktwirtschaft, S. 390.

166) SCHILLER, Wirtschaftspolitik, S. 214, 215.

167) SCHILLER, Preisstabilität, S. 20.

Ziel des magischen Vierecks soll im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung herbeigeführt werden. Diesem wirtschaftswissenschaftlichen Leitbild hat die Auslegung des § 1 StabG zu folgen. § 1 Satz 2 StabG enthält eine Entscheidung für eine Globalsteuerung. Im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung liegen nur solche Maßnahmen, welche die Funktion des Marktes nicht behindern oder lahmlegen. Staatliche Einzeleingriffe sind damit nicht ausgeschlossen. Sie können zwar Marktdaten ändern, dürfen aber den Mechanismus des Marktes nicht daran hindern, sich auf die neuen Bedingungen einzustellen.[168] Die Marktwirtschaft erscheint nach MÜLLER-ARMACK heute als "instrumentales Mittel", das "wirtschaftliche Leben von Massenkulturen zu organisieren, ohne diesem Ziel den Rest unserer Menschenwürde zu opfern", aber nicht als Idol einer liberalistischen Weltanschauung. Wenn der sonst gut funktionierende Preismechanismus versagt, sind preisbildende Korrekturen unumgänglich.[169] Ein System staatlicher Einzelsteuerung wird von § 1 StabG nicht gedeckt. Daraus zu folgern, daß allein marktkonforme Maßnahmen zulässig seien,[170] ist eine zu enge Auslegung. Es heißt ja in § 1 StabG nicht "durch marktgerechte Maßnahmen",[171] sondern "im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung". Eine Beschränkung nur auf marktkonforme Maßnahmen könnte unter Umständen die Erreichung der Ziele des magischen Vierecks erschweren.[172]

Die Verpflichtung des Bundes und der Länder auf die marktwirtschaftliche Ordnung gilt nicht nur hinsichtlich der im Sta-

---

168) FORSTHOFF, Moderne Planung, S. 31; MÖLLER § 1 Rdnr. 7, S 91; STERN/MÜNCH/HANSMEYER, S. 142.

169) MÜLLER-ARMACK, Wirtschaftslenkung, S. 107, 120.

170) STERN/MÜNCH/HANSMEYER, S. 142, 143.

171) Vgl. § 2 ErnährungssicherstellungsG.

172) Vgl. FORSTHOFF, Moderne Planung, S. 31, 32; MÖLLER § 1 Rdnr. 7.

bilitätsG selbst aufgeführten haushalts-, steuer- und kreditpolitischen Instrumente, sondern umfaßt sämtliche auch in anderen Gesetzen bereitgestellten wirtschaftspolitischen Instrumente, die irgendwelche Einflüsse auf die finanzielle Lage des Bundes und der Länder, die Wirtschaftsordnung und den Wirtschaftsablauf ausüben. Mit der Übernahme des Begriffs der marktwirtschaftlichen Ordnung hat der Gesetzgeber eine gesamtwirtschaftliche Zielsetzung für die gesamte Wirtschafts- und Finanzpolitik von Bund und Ländern für verbindlich erklärt.[173] Die Verpflichtung der Exekutive zu marktwirtschaftsmäßigem Handeln stellt eine Grundentscheidung des einfachen Gesetzgebers über die Wirtschaftsordnung dar.[174]

Es stellt sich die Frage, ob die Exekutive bei Anwendung des Preisgesetzes an § 1 S. 2 StabG gebunden ist. Das Stabilitätsgesetz ist ein Gesetz des Staates für den Staat. Der Staat hat seinen eigenen Äußerungen Grenzen gesetzt, indem er für seine Wirtschafts- und Finanzpolitik normative Maßstäbe aufgestellt hat. § 1 StabG stellt die "normative Vorgabe einer ordnungspolitischen Rahmenordnung seitens des Gesetzgebers"[175] für wirtschafts- und finanzpolitisches Handeln der Exekutive dar.

2) Einschränkung von § 2 Preisgesetz durch § 1 Stabilitätsgesetz

Es ergibt sich folgender Widerspruch: § 2 PreisG ermächtigt die Exekutive zum Erlaß preisbildender Verord-

---

173) BADURA, Wirtschaftsverfassung, S. 57; MÖLLER, S. 46; STERN/MÜNCH/HANSMEYER, S. 140.

174) MÖLLER S. 90; STERN/MÜNCH/HANSMEYER, S. 142; a.A. SCHEUNER, S. 68.

175) STERN/MÜNCH/HANSMEYER, S. 142.

nungen, die, wenn sie allgemein sind, den Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung sprengen, den zu wahren die Exekutive gerade in § 1 S. 2 StabG von der Legislative verpflichtet worden ist. Dieser Widerspruch wird durch das rechtsstaatliche Prinzip vom Vorrang des Gesetzes gelöst. Weil eine Verordnung eine dem Gesetz nachgeordnete Form der Rechtssetzung ist, muß sie mit den formellen Gesetzen übereinstimmen. Die Verordnung ist fehlerhaft, wenn sie mit der Gesetzeslage nicht in Einklang steht. Ein inhaltlicher Widerspruch der Verordnung zu gesetzlichen Vorschriften hat ihre Nichtigkeit zur Folge. Der Vorrang des Gesetzes gegenüber einer Verordnung gilt auch gegenüber der Ermächtigungsvorschrift, auf die sich die Verordnung zurückführen läßt. Faßt man die Rechtsordnung als eine Einheit auf in der Weise, daß die konkrete Ermächtigung nicht als losgelöst von den übrigen Normen, sondern als ihnen gleich oder nebengeordnet betrachtet wird, so kann man den Vorrang des Gesetzes auch dahingehend bestimmen, daß es keine Ermächtigungsnorm geben darf, die zum Abweichen von anderen Vorschriften ermächtigt, außer wenn sie deren Geltung selbst durchbricht oder beseitigt.[176]

176) MAUNZ, Art. 20 Rdnr. 127 in Maunz/Dürig/Herzog.

§ 1 StabG ist eine Grundentscheidung über die Wirtschaftsordnung und im Verhältnis zu § 2 PreisG lex posterior. Die spätere Norm geht der früheren vor, wenn nicht die frühere als lex specialis von der späteren generellen Norm unberührt bleibt. § 2 PreisG ist aber gegenüber § 1 StabG nicht lex specialis. Der Tatbestand der speziellen Norm muß alle Merkmale der allgemeinen Norm und darüberhinaus noch mindestens ein zusätzliches Merkmal enthalten. [177]
Dies trifft bei § 2 PreisG nicht zu. § 1 StabG verpflichtet die Exekutive ihre Maßnahmen aufgrund des Stabilitätsgesetzes und der anderen Wirtschaftsverwaltungsgesetze in den Dienst des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu stellen. Dabei sollen die vier Ziele - Stabilität des Preisniveaus, hoher Beschäftigungsstand, außenwirtschaftliches Gleichgewicht und Wirtschaftswachstum - gleichzeitig verwirklicht werden, denn die isolierte Verfolgung eines einzelnen Zieles kann das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht gefährden. Die Preisniveaustabilität ist nur in Verbindung mit den anderen drei Zielen des magischen Vierecks im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung anzustreben. Demgegenüber setzt § 2 PreisG die Aufrechterhaltung des Preisstandes sich als alleiniges Ziel. Er enthält nicht ein zusätzliches Merkmal zu denen des § 1 StabG, sondern beschränkt sich auf eines dessen Rechtsfolge marktwidrige Preisregelungen sind, die mit der Rechtsfolge des § 1 StabG - marktgerechte Globalsteuerung - kollidieren. Da § 2 PreisG keine lex specialis ist, geht § 1 StabG als lex posterior vor, welche die Anwendung des § 2 PreisG zur Herstellung der Preisniveaustabilität zwecks Sicherung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts ausschließt. Das Programm des § 2 PreisG - Aufrechterhaltung des Preisstandes - ist dahinge-

---

177) LARENZ S. 251.

hend eingeschränkt, daß es nicht mehr zur Verwirklichung der gesamtwirtschaftlichen Preisniveaustabilität mittels Preisregelung ermächtigt, sondern nur noch zu solchen Preisverordnungen, die sich unterhalb dieser Ebene auf mikroablauf politische Eingriffe im Rahmen der Marktwirtschaft beschränken.

Dieses gewonnene Ergebnis führt die durch das Leitsätzegesetz von 1948 eingeschlagene Richtung fort, nach der das Preisgesetz nur subsidiär zur Verhütung von Mißständen und Abwendungen von Gefahren angewandt werden sollte. Die Abwägung im Einzelfall gibt folgende Abgrenzung zwischen § 1 StabG und § 2 PreisG: § 2 PreisG ermächtigt nicht zu generellen Preisfestsetzungen, um das gesamtwirtschaftliche Ziel der Preisniveaustabilität zu erreichen, da dies die Aufgabe der Globalsteuerung nach § 1 StabG ist. Allgemeine Preisregelungen würden den Preismechanismus lahmlegen und sich nicht mehr im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung halten. § 2 PreisG kann also nicht unmittelbar zur Inflationsbekämpfung eingesetzt werden. Übrig bleibt das Feld der Einzelpreis- und Preisrelationenpolitik. Einzelne punktuelle Preisfestsetzungen widersprechen zwar dem System der Globalsteuerung, halten sich aber noch im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung. Sie können Korrekturen dort anbringen, wo der Preismechanismus versagt, und somit mittelbar zur gesamtwirtschaftlichen Preisniveaustabilität beitragen. § 2 PreisG behält seine Bedeutung für den Kriegsfall und Versorgungskrisen, in denen von der Natur der Sache her die Globalsteuerung nach dem StabilitätsG wegen ihrer Langsamkeit hinter schnellen Eingriffen zurücktreten muß: denn mit Ausnahme des ErnährungssicherstellungsG und des EnergiesicherungsG enthalten die Nostands- und Krisengesetze keine Ermächtigung zu Preisfestsetzungen. Allerdings ist zu beachten, daß der Gesetzgeber auch in den Sicherstellungsgesetzen, die zum Zwecke der Verteidigung und zur Behebung von Versorgungskrisen geschaffen wurden, den marktgerechten Maßnahmen grundsätzlich den Vorrang eingeräumt hat.[178)]

178) vgl. V. SCHMIDT, S. 186

Mit der Schaffung des Stabilitätsgesetzes hat die Legislative die Ermächtigungsnorm des § 2 PreisG eingeschränkt, indem sie die Stabilisierung des Preisniveaus einer Globalsteuerung anheim stellte. Damit hat der Bundestag, wenn auch unbewußt, als Nachfolger des Wirtschaftsrates seine in § 1 S.1 PreisG heute nur noch deklaratorisch erwähnte Zuständigkeit für die allgemeinen Grundsätze der Preispolitik wahrgenommen. Auch deswegen sind die trotz der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 8/274) noch wegen mangelhalfter Bestimmtheit der Ermächtigung geäußerten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 2 PreisG unbegründet.[179)]

b) Einzelermächtigungen für Krisenfälle

Vorwiegend zum Zwecke der Verteidigung der Bundesrepublik Deutschland wurden für den Bereich der Wirtschaft die fünf Sicherstellungsgesetze in Kraft gesetzt, und zwar das WirtschaftssicherstellungsG[180)], ArbeitssicherstellungsG[181)], VerkehrssicherstellungsG[182)], ErnährungssicherstellungsG[183)] und das WassersicherstellungsG.[184)] Von diesen Gesetzen enthält nur das ErnährungssicherstellungsG in § 1 Abs. 1 Nr. 10 eine Ermächtigung für behördliche Preisregelung. Durch Rechtsverordnung können die Preise, Kostenansätze, Handelsspannen, Bearbeitungs- und Verarbeitungsspannen sowie Zahlungs- und Lieferungsbedingungen festgesetzt wer-

---

179) Zweifel bei RIDDER, S. 326,328; v.ZEZSCHWITZ, S. 1437.
180) i.d.F. vom 3. Okt.1968 BGBl. I S. 1069.
181) Vom 9. Juli 1968 BGBl. I S. 787
182) i.d.F. vom 8. Okt. 1968 BGBl. I S. 1082
183) i.d.F. vom 4. Okt. 1968 BGBl. I S. 1075
184) Vom 24. Aug. 1965 BGBl. I S. 1225

den. Die Bundesregierung kann die Zuständigkeit zum Erlaß dieser Rechtsverordnung auf den Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten übertragen (§ 7). Eine preisbildende VO darf jedoch nur ergehen, wenn der Zweck des Gesetzes - Versorgung der Zivilbevölkerung und der Streitkräfte im Verteidigungsfall mit Nahrungsmitteln und anderen lebensnotwendigen Erzeugnissen bei allgemeinen Versorgungskrisen - nicht durch marktgerechte Maßnahmen erreicht werden kann (§ 2 Abs. 1 Nr. 2; § 3 ErnährungssicherstellungsG).

Für die übrigen Wirtschaftsgebiete kann der Staat auch im Falle eines Notstandes auf die allgemeine Ermächtigungsnorm § 2 PreisG zurückgreifen.[185]

Eine Ermächtigungsnorm für preisbildende Eingriffe im Falle eines Energienotstandes ist § 1 EnergiesicherungsG 1975.[186] Der Einsatz der Maßnahmen des EnergiesicherungsG ist im Gegensatz zu den fünf Sicherstellungsgesetzen unabhängig von einem militärischen Notstand. Die Bundesregierung ist ermächtigt, um die Deckung des lebenswichtigen Bedarfs an Energie zu sichern, unter anderem Höchstpreise für Erdöl, Erdölerzeugnisse, sonstige feste, flüssige und gasförmige Energieträger, elektrische Energie und sonstige Energien durch Rechtsverordnung festzusetzen. Diese Befugnis kann auf den Bundesminister für Wirtschaft übertragen werden. Auch nach dem EnergiesicherungsG haben die marktgerechten Maßnahmen den Vorrang vor den Preisverordnungen (§§ 1 Abs. 1 Nr. 1 ; 3 Abs. 1).Ferner ist zu beachten, daß die Festsetzung der Preise für den Energieträger Kohle nach Art. 61 EGKSV der Hohen Behörde der Montanunion vorbehalten ist.[187]

---

185) RINCK, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 269

186) G zur Sicherung der Energieversorgung bei Gefährdung oder Störung der Einfuhren von Erdöl, Erdölerzeugnissen oder Erdgas vom 20. Dez. 1974 BGBl. I S. 3681

187) vgl. Amtliche Begründung zum EnergiesicherungsG, II zu § 1, in EISER/RIEDERER/OBERNOLTE; CARTOU, Rdnr. 429

§ 7 Verfassungsrechtliche Fragen zu künftigen preisrechtlichen Vorschriften, insbesondere einem allgemeinen Preisstop zur Inflationsbekämpfung

Zwar wurde das Preisrecht seit der Währungsreform ständig liberalisiert und spielt heute längst nicht mehr die große Rolle wie früher, aber ein Andauern der Liberalisierung ist nicht gewährleistet. Es kann durchaus ein Umschwung eintreten, indem der Staat die Preisbildung auf dem Markt wieder stärker beeinflußt.[188] Da die staatliche Preisbildung ein empfindlicher Eingriff in die Marktwirtschaft ist und der Beginn ihrer Zerstörung sein kann, ohne daß sich die Erreichung des mit der Preisbildung verfolgten Zieles vorherbestimmen läßt, ist eine Behandlung ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit angebracht. Dabei kann außer acht bleiben, in welcher Form etwaige künftige preisrechtliche Vorschriften ergehen werden. Es ist für ihre materielle Verfassungsmäßigkeit unerheblich, ob sie als Gesetz oder als Verordnung auf Grund eines Gesetzes erlassen werden.

a) Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschland

1) Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz als Freiheitsrecht des homo oeconomicus

Preisvorschriften beeinträchtigen die Vertragsfreiheit erheblich. Die Vertragsfreiheit ist ein Ausfluß der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG.[189] Art. 2

---

188) Vgl. JAHRESGUTACHTEN 73 Ziffer 359.

189) Statt vieler: BVerfGE 8/274 (328); 12/341 (347).

Abs. 1 GG schützt nicht nur den innersten Bereich des Menschen, sondern auch seine Handlungsfreiheit nach außen hin. Der Mensch bildet eine Einheit seines Inneren und Äußeren, die sich rechtlich nicht trennen läßt. Er braucht in der Regel auch eine äußere wirtschaftliche Sicherheit, um sich geistig entfalten zu können. Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet auch die Entfaltung der Persönlichkeit im materiellen wirtschaftlichen Bereich als Freiheitsrecht des homo oeconomicus, des Wirtschafters, des Unternehmers: Er ist das Grundrecht der Wirtschafts- und Unternehmensfreiheit.[190] Andererseits erweist sich dieses so weitgespannte Recht wiederum als wenig gehaltsvoll. Denn die Rechtsprechung, die ihm einen solchen ausgedehnten Rahmen verliehen hat, kennt ebenso weitgehende Möglichkeiten der Beschränkung. Die "verfassungsmäßige Ordnung", die im Grundrecht als Schranke gesetzt ist, umfaßt alle verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze.[191] Nun wäre es aber ein Zirkelschluß,

---

190) DÜRIG Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 43, 46 in Maunz/Dürig/Herzog; HUBER, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 135; IPSEN, Wirtschaftsplanung, S. 95, 96; RINCK, Wirtschaftsrecht, Rdnr. 150; a.A. STEIN, S. 164, der die Tätigkeit des Unternehmers als Beruf ausschließlich unter Art. 12 Abs. 1 GG fallen läßt, da dieser gegenüber Art. 2 Abs. 1 GG lex specialis sei.

Dieses Generalgrundrecht der Wirtschaftsfreiheit solle nach IPSEN der alleinige Maßstab für die Zulässigkeit wirtschaftspolitischer Maßnahmen sein, ohne daß auf die Einzelfreiheiten Eigentum, Beruf, Vertragsfreiheit usw. zurückgegriffen werden müsse. Dagegen brauche nach DÜRIG (a.a.O. Rdnr. 46) das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit, da es sich seinerseits in die besonderen Teilfreiheiten zerlegen ließe, nur benutzt zu werden, um prinzipielle staatliche Angriffe auf die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit abzuwehren. Hier wird DÜRIG gefolgt: Da die staatliche Preisbildung unmittelbar in die Vertragsfreiheit eingreift, läßt sich mit dem speziellen Recht der Vertragsfreiheit, das in Art. 2 I GG ruht, genauer arbeiten, als mit dem allgemeinen Grundrecht der Wirtschafts- und Unternehmensfreiheit.

191) BVerfGE 6/32 (38); SCHEUNER, S. 40.

die am Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG zu messende, verfassungsmäßig zustandegekommene, preisrechtliche Norm von vornherein als Teil der verfassungsmäßigen Ordnung anzusehen, welche die Schranke des Freiheitsrechts bildet.

Beeinträchtigungen des Freiheitsrechts müssen durch ein besonderes Interesse des öffentlichen Wohls gerechtfertigt sein.[192] Eine preisbildende Norm kann dann nicht Teil der verfassungsmäßigen Ordnung sein mit der Folge ihrer Unvereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 1 GG, wenn ihr höhere durch die Verfassung geschützte Werte gegenüberstehen. Ein solcher übergeordneter Wert könnte die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes sein. Der Begriff "Wirtschaftsverfassung" wird hier eng gefaßt.[193] Im Gegensatz zum weiten, materiellen Begriff der Wirtschaftsverfassung, der die Gesamtheit aller die Wirtschaftsordnung grundlegend bestimmenden Gesetze ungeachtet ihres Ranges umschließt,[194] wird unter Wirtschaftsverfassung im engen, formellen Sinne nur die Summe der wirtschaftsrechtlichen Normen von Verfassungsrang verstanden. Dies rechtfertigt sich aus dem engen Zusammenhang des Begriffs mit dem Rang der staatlichen Verfassung.[195] Zudem eignet sich nur der enge Begriff für eine verfassungsrechtliche Prüfung wirtschaftslenkender Normen.[196] Klare Aussagen über eine Wirtschaftsverfassung fehlen im Grundgesetz. Jedoch liefern die Art. 1, 2, 5, 11, 12, 14, 15, 20, 28, 74 Nr. 11 und 12, 109 GG - unter wirtschaftsrechtlichen Gesichtspunkten betrachtet - durchaus

---

192) BVerfGE 29/260 (267); BADURA, Rechtsprechung, S. 403; RINCK, Wirtschaftsrecht Rdnr. 154

193) Vgl. BADURA, Wirtschaftsverfassung, S. 18; RUPP, S. 14

194) So RINCK, Wirtschaftsrecht Rdnr. 72

195) So IPSEN, EG-Recht, S. 564; vgl. auch SCHERER, S. 82.

196) Vgl. auch R. SCHMIDT, S. 91, 92.

Anhaltspunkte für eine Wirtschaftsverfassung.[197] NIPPERDEY stellte die These auf, das Grundgesetz hätte sich eindeutig auf das System der sozialen Marktwirtschaft festgelegt.[198] Das ist aber eine zu extensive Auslegung des Grundgesetzes, insbesondere Art. 2 Abs. 1 GG. Zwar entspricht die soziale Marktwirtschaft dem Grundgesetz, sie ist aber nicht der allein zulässige Wirtschaftstyp. Zudem hat der Begriff "soziale Marktwirtschaft" eine Bandbreite. Alfred MÜLLER-ARMACK hat diesen Begriff gebildet und bezeichnet die soziale Marktwirtschaft als eine ordnungspolitische Idee, deren Ziel es sei, auf der Basis der Wettbewerbswirtschaft die freie Initiative mit einem gerade durch die marktwirtschaftliche Leistung gesicherten sozialen Fortschritt zu verbinden.[199] Andererseits ist das Grundgesetz auch nicht wirtschaftspolitisch neutral,[200] denn es "garantiert weder die wirtschaftspolitische Neutralität der Regierungs- und Gesetzgebungsgewalt noch eine nur mit marktkonformen Mitteln zu steuernde soziale Marktwirtschaft. Die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes besteht lediglich darin, daß sich der Verfassungsgeber nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden hat. Dies ermöglicht dem Gesetzgeber, die ihm jeweils sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik zu verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz beachtet". Diese Aussage des Bundesverfassungsgerichts ist heute herrschende Meinung.[201] Das Grundgesetz enthält also keine wirtschaftspolitische Grundentscheidung für eine nur mit marktkonformen Mitteln zu steuernde Marktwirtschaft, sondern läßt marktinkonforme Steuerungsmittel durchaus zu.[202] Es

---

197) Vgl. R. SCHMIDT, S. 132; RUPP, S. 6 .

198) NIPPERDEY, S. 21.

199) MÜLLER-ARMACK, Marktwirtschaft, S. 390.

200) a.A. HAMANN, S. 31; KRÜGER, Staatsverfassung, S. 363.

201) BVerfGE 4/7 (17) (Investitionshilfeurteil); statt vieler RINCK, Wirtschaftsrecht Rdnr. 172; SCHEUNER, S. 28; vgl. HERZOG.

202) So der Fall des Investitionshilfeurteils.

schließt den Übergang zu den Extremen einer völlig freien Marktwirtschaft oder einer Zentralverwaltungswirtschaft aus. Die Verwirklichung einer völlig freien Marktwirtschaft scheitert am Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 Art. 28 Abs. 1 GG), die einer Zentralverwaltungswirtschaft - Planwirtschaft, Staatssozialismus und -monopolismus, staatliche Kommandowirtschaft - ist mit den Grundrechten unvereinbar; es muß nämlich eine gewisse Übereinstimmung zwischen der politischen Verfassung und der Wirtschaftsordnung bestehen.[203] Mit den Grundrechten der Vertragsfreiheit, der Freizügigkeit und Berufsfreiheit und des Privateigentums auch an Produktionsmitteln (Art. 2, 11, 12, 14 GG) enthält das Grundgesetz eindeutig marktwirtschaftliche Elemente. Deshalb steht das Grundgesetz trotz Art. 15 der Marktwirtschaft positiver gegenüber als jedem anderen denkbaren Wirtschaftssystem.[204] In abstracto lassen sich die verfassungsrechtlichen Grenzen der Zulässigkeit wirtschaftspolitischer Maßnahmen kaum bestimmen. Nur am jeweiligen konkreten Einzelfall können im Wege der Gesamtabgrenzung von Staat und Gesellschaft aus der Summe der Grundrechte und unter Berücksichtigung der Staatszielbestimmungen Gemeinwohl und Individualrechte zum Ausgleich gebracht werden.[205]

---

203) DÜRIG Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 46 in Maunz/Dürig/Herzog; SCHEUNER, S. 26; vgl. ferner COING, S. 262 - 264.

204) HERZOG; nach BVerfGE 29/260 (267) ist nach Art. 2 Abs. 1 GG ein "angemessener Spielraum zur Entfaltung der Unternehmerinitiative unantastbar". Vgl. auch KLEIN Art. 109 Rdnr. 6 in Schmidt-Bleibtreu/Klein; BVerfGE 37/132(140,148); 24/367(Deichurteil)

205) R. SCHMIDT, S. 134, 257.

2) Globalsteuerung nach Art. 109 Grundgesetz und dem Stabilitätsgesetz

Eine Konkretisierung hat die Wirtschaftsverfassung durch den 1967 eingefügten Art. 109 Abs. 2 GG erfahren: "Bund und Länder haben bei ihrer Haushaltswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen". Das Erfordernis des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts wird in § 1 StabilitätsG aufgefächert in den Zielkreis des "magischen Vierecks": Stabilität des Preisniveaus, hoher Beschäftigungsstand, außenwirtschaftliches Gleichgewicht und stetiges, angemessenes Wirtschaftswachstum. Mit dem StabilitätsG wurde erstmals der Versuch gemacht, der Wirtschaftspolitik eine breite, tragfähige Rechtsgrundlage zu verschaffen.[206] Unmittelbare Geltung hat Art. 109 Abs. 2 GG zunächst nur für das Haushaltswesen, aber ein großer Teil der Lehre erblickt in dieser Vorschrift eine Grundlage der wirtschaftspolitischen Zielsetzung, die auch über das Haushaltswesen hinaus im Rahmen des Grundgesetzes wirksam wird.[207] Daß die Aufgabenstellung des Art. 109 Abs. 2 GG nur an die Haushaltsgestaltung anknüpft, nimmt ihr nicht ihre Bedeutung für die Wirtschaftsverfassung, denn die Haushaltswirtschaft ist ein wesentliches Instrument der Wirtschaftspolitik. Die wirtschaftspolitische Materialisierung des Grundgesetzes, die dem Art. 109 Abs. 2 GG zugrunde liegt, ist auch eine Auswirkung der Wirtschaftsintegration der Europäischen Gemeinschaften.[208] Art. 103, 104 EWGV enthalten einen Auftrag der Vertragsschöpfer an die nach nationalem Verfassungsrecht zuständigen Organe, eine auf die Zielvorstellungen des "magischen Vierecks" ausgerichtete Konjunkturpolitik zu treiben. So liegt in Art. 103, 104 EWGV auch ein Anstoß zur Schaffung

---

206) R. SCHMIDT, S. 196.
207) Vgl. SCHEUNER, S. 35.
208) IPSEN, EG-Recht, S. 565.

des Art. 109 Abs. 2 GG und des Stabilitätsgesetzes.[209] Folgerichtig geht das Stabilitätsgesetz über den finanz- und haushaltswirtschaftlichen Verfassungsauftrag hinaus und bindet Bund und Länder nicht nur bei finanzwirtschaftlichen, sondern auch bei anderen wirtschaftspolitischen Maßnahmen an die in Art. 109 Abs. 2 GG nur angedeuteten, in § 1 StabG genauer ausgeführten Grundsätze der Konjunkturpolitik.[210] Im Ergebnis folgt daraus eine Ermächtigung und ein Auftrag zur Globalsteuerung der Wirtschaft. Nicht einzelne wirtschaftspolitische Eingriffe werden vorgesehen, sondern eine makroökonomische Steuerung, die auf die einzelnen Wirtschaftssubjekte statt durch Eingriffe und Gebote mittels der Setzung gesamtwirtschaftlicher Daten einwirkt. Im Rahmen dieser Daten bleibt die Selbstbestimmung der einzelnen Wirtschaftssubjekte gewahrt. Es darf aber nicht übersehen werden, daß Art. 109 Abs. 2 GG und das StabilitätsG nur ein Programm, eine Art Selbstverpflichtung für Bund und Länder darstellen. Das mindert ihren Wert erheblich. Das Gebot des Art. 109 Abs. 2 GG und des § 1 StabG bezeichnen GÖTZ [211] als gesetzliche Formulierung einer Aufgabe, BADURA [212] als eine rechtlich bindende Richtlinie, MÖLLER [213] als unmittelbare rechtliche Verpflichtung und STERN [214] als unabdingbare Rechtspflicht und nicht etwa als bloßen Programmsatz. Die rechtliche Bestimmtheit und normative Kraft der Vorschriften sind nicht sehr groß. Schon die Tatsache, daß bei der Frage der Beachtung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts immer nur die Gesamtheit der getroffenen Maßnahmen, nicht aber ein isolierter Teil betrachtet werden kann, zeigt, daß nur eine sehr begrenzte gerichtliche Kontrolle oder Erzwingung der Erfül-

---

209) STERN/MÜNCH/HANSMEYER, S. 69, 70.
210) BADURA, Wirtschaftsverfassung, S. 57, 58.
211) GÖTZ, StabG.
212) BADURA, Wirtschaftsverfassung, S. 58.
213) MÖLLER, S. 63.
214) STERN in Stern/Münch/Hansmeyer, S. 144, 145.

lung der Ziele des Art. 109 Abs. 2 GG und des § 1 StabG in Frage kommt.[215] Allenfalls bei eklatanten Verstößen gegen das Erfordernis des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts könnte das Bundesverfassungsgericht mit hinreichender Sicherheit die Verfassungswidrigkeit der Maßnahmen feststellen.[216]

Die Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele des magischen Vierecks sollen sich im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung halten (§ 1 S. 2 StabG).[217] Die Exekutive ist bei der globalen Wirtschaftssteuerung zu marktwirtschaftsgemäßem Handeln verpflichtet. Diese Grundentscheidung über die Wirtschaftsordnung ist allerdings nur in einem einfachen Gesetz getroffen und kein Bestandteil der Wirtschaftsverfassung, denn Art. 109 GG erwähnt sie nicht. Nach KLEIN[218] sei mit Art. 109 Abs. 2 - 4 GG die soziale Marktwirtschaft als die einzige unter dem Grundgesetz zugelassene Wirtschaftsordnung verfassungsrechtlich festgeschrieben. Mit dieser zu strikten Aussage interpretiert KLEIN aber in Art. 109 GG zuviel hinein. Weil die Entscheidung für die Marktwirtschaft nur in einem einfachen Gesetz, dem StabilitätsG, getroffen wurde, ist die Legislative demnach nicht gebunden. Immerhin wird zu bedenken sein, daß der Gesetzgeber selbst fragwürdig erscheint, wenn er einmal getroffene Grundentscheidungen bei tagespolitischer Gelegenheit wieder umstößt.[219] Trotzdem läßt sich für den Gesetzgeber nicht das Verbot des venire contra factum proprium aufstellen, denn sonst würde seine Gestaltung und Ermessensfreiheit über die Schranken des Grundgesetzes hinaus unzulässig eingeschränkt. Der Gesetzgeber kann ohne weiteres die gesetz-

---

215) Zu § 1 S. 2 StabG siehe oben § 5a.
216) R. SCHMIDT, S. 162.
217) Siehe oben § 5a.
218) KLEIN Art. 109 Rdnr. 6 in Schmidt-Bleibtreu/Klein.
219) STERN/MÜNCH/HANSMEYER, S. 142.

lichen Regelungen eines bestimmten Gegenstandes durch spätere Gesetze über denselben Gegenstand aufheben oder ändern.[220] Deshalb bietet § 1 StabG, der die Erhaltung der Stabilität des Preisniveaus im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung fordert, keinerlei Gewähr gegen künftige marktinkonforme preisbildende Regelungen des Staates, sofern die Legislative dafür die gesetzlichen Grundlagen schafft.

Auch Art. 14 GG ist kein Bollwerk gegen die staatliche Preisbildung. Preisrechtliche Vorschriften enthalten in aller Regel zulässige Eigentumsbindungen, solange sie zumutbar sind und nicht etwa ein bis dahin rentables Unternehmen ruinieren. Eine zulässige Eigentumsbindung liegt auch dann noch vor, wenn sich die staatliche Preisbildung auf bereits abgeschlossene Verträge auswirkt.[221]

Die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes steht also einer staatlichen Preisbildung zunächst nicht entgegen. Bis jetzt ist festzuhalten, daß die staatliche Preisbildung gegebenenfalls als zulässiges, vom Gemeinwohl gebilligtes Mittel der Wirtschaftspolitik anzusehen ist. Sie verstößt weder gegen die Grundrechte der freien Entfaltung der Persönlichkeit oder des Eigentums noch gegen Art. 109 Abs. 2 GG. Da jedoch preisbildende Maßnahmen größeren Umfangs, sofern sie langfristig sind, immer mehr interventionistische Eingriffe des Staates nach sich ziehen müssen, um wirksam zu bleiben, und sich der Dirigismus wie ein Ölfleck auf dem Wasser auszubreiten droht, kann bald der Punkt erreicht werden, an dem der Wesensgehalt (Art. 19 Abs. 2 GG) der Grundrechte (Art. 2 Abs. 1, Art. 14 GG)

---

220) MAUNZ Art. 20 Rdnr. 139 in Maunz/Dürig/Herzog.

221) BVerfGE 8/274 (330). MAUNZ Art. 14 Rdnr. 52 in Maunz/Dürig/Herzog, RINCK, Wirtschaftsrecht Rdnr. 259.

angetastet wird. Gegen die staatliche Preisbildung als solche ergeben sich aus den Grundrechten noch keine Bedenken.

b) Geeignetheit der staatlichen Preisbildung als Erfordernis ihrer Rechtmäßigkeit dargestellt am Beispiel eines Preisstops

Nicht beantwortet ist jedoch die Frage, ob preisrechtliche Vorschriften überhaupt geeignet sind, die mit ihnen verfolgten Ziele zu erreichen, und ob sie nicht wegen etwaiger Ungeeeignetheit und Zweckverfehlung gegen das rechtsstaatliche Geeignetheitsgebot verstoßen und damit verfassungswidrig sein könnten. Diese Problematik soll an dem Beispiel eines allgemeinen Preisstops zur Inflationsbekämpfung dargestellt werden. Es wird hier nur untersucht, ob ein Preisstop allein in einer sonst nach verkehrswirtschaftlichen Grundsätzen ablaufenden Wirtschaftsordnung das geeignete Mittel ist, der Inflation Herr zu werden. Vor diese Frage sahen sich jüngst einige westliche Länder gestellt, die es unternahmen, mit einem isolierten Preisstop die Inflation zu bekämpfen. Inwieweit ein Preisstop durch zentralverwaltungswirtschaftliche Maßnahmen, wie Produktionsauflagen und Anbietungspflichten, Qualitäts- und Mengenkontrollen vorübergehend oder dauernd abgesichert werden muß, wie es um die Verfassungsmäßigkeit eines solchen zwangswirtschaftlichen Instrumentariums steht, das zu erörtern ist nicht Thema dieser Arbeit.

1) Das rechtsstaatliche Geeignetheitsgebot für einen hoheitlichen Eingriff in das Wirtschaftsleben

Das Geeignetheitsgebot, das bei jeder hoheitlichen Maßnahme beachtet werden muß, ist einer der Grundbestandteile des übergreifenden rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Inhaltlich fordert das Geeignetheitsgebot, daß alle Maßnahmen unterbleiben, die ihren Zweck nicht erfüllen können. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der das Geeignetheitsgebot umfaßt, gehört zu den Grundsätzen der Gerechtigkeit.

In der Staatsphilosophie der Neuzeit, die den Rechtsstaat entwickelt hat, ist zu den beiden klassischen Grundsätzen der Gerechtigkeit - iustitia commutativa, iustitia distributiva - ein dritter getreten: iustitia protectiva.[222] Der Grundsatz der iustitia protectiva hat seinen Ursprung in der Situation der Über- und Unterordnung, dem Verhältnis zwischen Herrscher und Beherrschtem. Er ist im Bereich des öffentlichen Rechts angesiedelt. Der oberste Satz der iustitia protectiva lautet: Alle Macht von Menschen über Menschen muß begrenzt sein.[223] Macht an sich ist nicht böse, aber sie ist gefährlich. Ihren klassischen Ausdruck hat diese Erkenntnis durch MONTESQUIEU in seinem Werk "De l' Esprit des Lois" gefunden.[224]

---

222) COING, S. 215.

223) COING, S. 215.

224) "La démocratie et l'aristocratie ne sont point des états libres par leur nature. La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les états modérés; elle n'y est que lorsqu' on n'abuse pas du pouvoir: mais c'est une expérience éternelle; que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser; il va jusqu' à ce qu'il trouve des limites. Qui le diroit! la vertu même a besoin de limites." MONTESQUIEU, De l'Esprit des Lois, Livre XI, Chapitre IV.

Einer der Grundsätze der Machtbegrenzung ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Keine Macht darf weiter reichen, als es ihr Zweck verlangt. Ihre Ausübung ist auf den Umfang zu begrenzen, den die Natur der Sache, der verfolgte soziale Zweck, erfordern.[225] Dies hat für jede hoheitliche Maßnahme zu gelten. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip und das Erfordernis der Geeignetheit einer Maßnahme sind ein Gebot der Achtung vor dem Menschen. So gilt KANTS praktischer Imperativ auch dem Staate: "Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person als in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst."[226]

---

225) COING, S. 217.

226) KANT, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, S. 54.

In neuerer Zeit wurde der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vor allem im Polizeirecht ausgeprägt. Er umfaßt im weitesten Sinne folgende Grundsätze:

- Geeignetheit: Die hoheitliche Maßnahme muß geeignet sein, ihren Zweck zu erfüllen.
- Mildestes Mittel: Von mehreren Maßnahmen ist diejenige zu ergreifen, die den einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigen.
- Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinne): Die Maßnahmen dürfen nicht zu einem Schaden führen, der zu dem beabsichtigten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.[227)]

Es fragt sich, welche Stellung das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Grundsatz der Gerechtigkeit im System des Grundgesetzes gefunden hat.[228)] Ausdrücklich aufgeführt ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Grundgesetz nicht. Er läßt sich in das Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG hineindeuten, ebenso wie in das Gerechtigkeitspostulat und Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG. Auch Art. 19 Abs. 2 GG kann als Grundlage angesehen werden,[229)] ferner das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit,[230)] das aus Art. 20 GG hergeleitet wird.[231)] Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz findet sich

---

227) GÖTZ, Polizeirecht, S. 76; nach GRABITZ (S. 571) sollte darauf verzichtet werden, die Geeignetheit des Mittels in den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrifflich mit einzubeziehen.

228) MAUNZ (S. 250 § 27 II 7) sieht im Verhältnismäßigkeitsprinzip einen allgemeinen überpositiven Rechtsgrundsatz: "Die Gesetzgebung ist nicht nur an das GG, sondern auch an allgemeine Rechtsgrundsätze gebunden..."

229) HESSE, S. 139; STEIN, S. 227.

230) BVerfGE 19/342 (348 349); 22/180 (220); 34/261 (267).

231) Eingehende Erörterung des Meinungsstandes bei WITTIG, der selbst den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei Art. 3 Abs. 1 GG ansiedelt (a.a.O. S. 821 ff, 825); vgl. auch LERCHE, S. 29-46; LERCHE verknüpft den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unter Vorbehalten mit dem Wesensgehaltschutz in Art. 19 Abs. 2 GG (S. 247).

sozusagen "überall und nirgends" im Grundgesetz. Er steht am Schnittpunkt verschiedener verfassungsrechtlicher Einzelregelungen, die ihre gemeinsame Quelle in der Menschenwürdeklausel des Art. 1 Abs. 1 GG finden.[232] Hier wird als Grundlage des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes das Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 GG angenommen, denn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist ein übergreifendes, vorkonstitutionelles Prinzip eines jeden Rechtsstaates, das auch ohne besondere Ausprägung im Grundgesetz zu gelten hätte.[233]

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und mit ihm das Geeignetheitsgebot binden nicht nur die Exekutive, sondern begrenzen ebenso die Befugnisse der Legislative. Diese notwendige Einschränkung auch des Gesetzgebers hat schon MONTESQUIEU gefordert, der erkannte, daß Gesetze ihren Zweck völlig verfehlen können.[234]

---

232) WITTIG, S. 820.

233) Vgl. MAUNZ, S. 250 § 27 II 7.

234) "L'esprit de modération doit être celui du législateur; le bien politique, comme le bien moral, se trouve toujours entre deux limites." a.a.O. Livre XXIX Chapitre I.
"Il y a des lois que le législateur a si peu connues qu'elles sont contraires au but même qu'il s'est proposé." a.a.O. Chapitre IV.

2) Ziel eines Preisstops

Mit dem Erlaß eines allgemeinen Preisstops will der Staat den Preisauftrieb dämpfen. [235] Das Mittel ist populär und wird von der Masse der Bevölkerung begrüßt. Schlagartig scheint die Plage der Inflation besiegt zu sein. Wenn auch ein allgemeiner Preisstop meistens mit einem Lohnstop gekoppelt wird,[236] so ist das nicht zwingend. Ein Lohnstop mag "politisch unmöglich" oder rechtlich unzulässig sein. Auch kann die Hoffnung bestehen, ein Preisstop allein werde auch den Lohnauftrieb dämpfen, weil in den Tarifverhandlungen den Gewerkschaften das Preissteigerungsargument genommen würde und Lohnerhöhungen nicht mehr auf die Preise abgewälzt werden könnten. Dennoch ist es trügerisch zu hoffen, mittels eines Preisstops der Inflation Herr zu werden.

3) Volkswirtschaftliche Auswirkungen eines Preisstops

Zur Beurteilung der Geeignetheit eines Preisstops, ob er den Forderungen des rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen kann, ist auf seine volkswirtschaftlichen Auswirkungen ebenso einzugehen wie auf seine ihn begleitenden Nebenwirkungen.

---

235) Vgl. die Titel der britischen Ermächtigungsgesetze: Counter-Inflation (Temporary Provisions) Act 1972 - An Act to authorise measures to counter inflation (30th November 1972) Elizabeth II 1972 Chapter 74; Counter-Inflation Act 1973 (22nd March 1973) Elizabeth II 1973 Chapter 9, siehe unten § 10 b; vgl. auch Praefatio des Diokletianischen Preisedikts, unten.

236) So z.B. die in der Fußnote 235 angeführten britischen Gesetze und Diokletians Preisedikt.

Zunächst ein Beispiel aus der Spätantike:[237] Das Preisedikt des DIOKLETIAN von 301 n.Chr., das mindestens bis zur Abdankung DIOKLETIANS 305 n.Chr. gültig war, setzte für das gesamte Reich gemeinsame und einheitliche Höchstpreise für Waren und Leistungen fest, um der allgemeinen Teuerung zu begegnen: "... censuimus, ut, cum vis aliqua caritatis emergeret... avaritia...statuti nostri finibus vel moderaturae legis terminis stringeretur. placet igitur ea pretia, quae subditi brevis scriptura designat, ita totius orbis nostri observantia contineri, ut omnes intellegant egrediendi eadem licentiam sibi esse praecisam..." [238] In den umfassenden anhängenden Listen waren Höchstpreise für fast alle Güter festgesetzt, vom Hühnerei über Getreide bis zu Gold und den verschiedenen Sorten von Zirkuslöwen, die Preise für Sklaven, Löhne der Landarbeiter, Gebühren der Rechtsanwälte und Hochschullehrer usw. Anfangs mag das Preisedikt die Teuerung eingedämmt haben, da Landgüter, Bergwerke, Manufakturen und andere Produktionsstätten in größter Zahl Staats- und Kronbesitze waren oder vom Staat kontrolliert wurden. Trotzdem war dem Edikt kein bleibender Erfolg beschert, obwohl auf Übertretung des Edikts für Käufer und Verkäufer, Arbeitgeber wie Arbeitnehmer die Todesstrafe stand: "...placet, ut, si quis contra formam statuti huius conixus fuerit, audentia capitali periculo subiugetur".[239] Dies galt auch denen, welche lebenswichtige Güter heimlich zurückhielten und eine künstliche Verknappung herbeiführten. Dennoch verschwanden die Waren vom Markt und die Teuerung steigerte sich noch mehr, bis das Edikt aufgehoben wurde, wie der Kirchenvater LAKTANZ berichtet: "tunc ob exigua et vilia multus sanguis effusus, nec venale quicquam metu apparebat et caritas multo deterius exarsit, donec lex necessitate ipsa post multorum exitium solveretur".[240]

---

237) Vgl. zum folgenden HEICHELHEIM, S. 460.
238) DIOKLETIAN/LAUFFER, Praefatio, S. 95, 96.
239) DIOKLETIAN/LAUFFER, Praefatio , S. 96.
240) Zitiert nach DIOKLETIAN/LAUFFER, S. 57.

aa) Theoretische Aussagen über die Auswirkungen eines Preisstops

Eingehend mit den Fragen behördlicher Preisregelungen befaßten sich die Scholastiker des 16. Jahrhunderts.[241] Der bedeutendste scholastische Wirtschaftsethiker des 16. Jahrhunderts, der Jesuit Ludwig MOLINA (1535 - 1600), brachte wie die anderen Scholastiker seiner Zeit gegen die behördlichen Preisregelungen drei Bedenken vor:
Erstes Bedenken: Die behördliche Preisregelung drohe das Preisgefüge zu verfälschen. Das Taxieren führe zu einer Kette ohne Ende. Wenn der Staat an irgendeiner Stelle in das Preisgefüge eingreife, sehe er sich bald zu immer neuen Maßnahmen gezwungen. Würden z.B. Festpreise für Schuhe oder Brot verordnet, so müsse man - wegen der Verbundenheit der Güter und Preise - auch die Preise für Leder und Getreide taxieren.
Zweites Bedenken: Das System der Preisregelung und sonstiger amtlicher Eingriffe in das Wirtschaftsleben drohe zur Behördenkorruption zu führen. Die behördliche Getreidebewirtschaftung mit ihren minimalen Festpreisen komme gar nicht an erster Stelle den Armen zugute, denen es kaum gelinge, zu den vorgeschriebenen Preisen Getreide oder Brot zu erhalten. Die Nutznießer dieser Regelung seien vielmehr die Indienflotte, die Magnaten und Mächtigen samt ihren Verwandten und Freunden, ja sogar Richter und Beamte, die unter Ausnützung ihrer Stellung den Eigentümern das Getreide zwangsweise zu den niedrigen Festpreisen wegnähmen und dann Geschäfte damit machten.
Drittes Bedenken: Die behördliche Preisregelung führe zu zahlreichen Gesetzesübertretungen und untergrabe damit die Achtung vor der Rechtsordnung. Es sollte äußerst selten eine Preistaxe verordnet werden. Sie gebe Anlaß, daß verdorbene und beinahe unbrauchbare Waren zu demselben Preis

---

241) Zum folgenden HÖFFNER, S. 13, S. 32 ff.

verkauft würden wie gute und nützliche. Ferner hielte sich in Notzeiten doch keiner an die Festpreise, in guten Zeiten aber sei die Taxierung kaum notwendig. Zudem sei die Preisfestsetzung der Anlaß zu zahlreichen schweren Verfehlungen; würde sie doch auf tausenderlei Weise umgangen: So weigerten sich z.B. manche, eine taxierte Ware, etwa Getreide, zu verkaufen, wenn nicht zugleich eine nicht taxierte Ware, etwa Wein, zum doppelt oder dreifach höheren Preise, als sie eigentlich wert sei, noch dazu gekauft würde. Die Festpreise führten zu zahlreichen Gesetzesübertretungen, Lügen und Meineiden. Die behördliche Preisregelung müsse ja zu massenhafter Übertretung reizen, da die Kaufverträge nicht öffentlich abgeschlossen würden. Eine verantwortungsbewußte Regierung solle keine Gesetze erlassen, von denen sie voraussehe, daß sie fast allgemein übertreten würden. [242]

Diesen Ergebnissen der Scholastiker, die sie durch die induktive Methode empirischer Erforschung des Wirtschaftslebens ihrer Zeit gewonnen hatten, können auch die Nationalökonomen des 20. Jahrhunderts kaum Grundsätzliches hinzufügen oder gar entgegensetzen. [243]

Ein Preisstop fixiert die an einem Stichtag geltenden Preise als Höchstpreise. [244] Diese Höchstpreise werden, da sie kaum unterboten werden, de facto in Kürze zu festen Preistaxen. In einer Marktwirtschaft, die weitgehend dem von EUCKEN definierten Typ der Verkehrswirtschaft entspricht, [245] hat der Preis einer Ware die Aufgabe eines

---

242) Fundstellen bei HÖFFNER, S. 32 ff.

243) Vgl. zum folgenden: DÜRR, S. 143; EUCKEN, Grundlagen, S. 214, Grundsätze, S. 256; JAHRESGUTACHTEN 72 Ziffer 477 - 489; JAHRESGUTACHTEN 73 Ziffer 359, 380; MEINHOLD, S. 503; v. MISES, S. 9, 126; RÖPKE, S. 144; WARM; JAHRESGUTACHTEN 74 Ziffer 4, 7.

244) § 1 Preisstop VO vom 26. Nov. 1936 RGBl. I S. 955.

245) EUCKEN, Grundlagen, S. 87, 91 ff, 151.

Knappheitsmessers, der Angebot und Nachfrage ausgleichen soll. Er ist Ausdruck der Nachfrage und lenkt so die Investitionsströme, regt zu vermehrter Produktion an oder zwingt zur Einstellung. Der Preis hat volkswirtschaftlich gesehen nicht etwa die Funktion einer kostendeckenden Aufwandsentschädigung. Ein Preisstop beraubt den Preis seiner Funktion als Knappheitsmesser. Ein Höchstpreis als echte Taxe kann Angebot und Nachfrage nicht mehr ausgleichen, da die Nachfrage weiter steigt und die Möglichkeit ausgeschaltet wird, daß steigende Preise zu vermehrter Produktion anregen oder Substitutionsvorgänge einleiten und damit das Angebot erhöhen.

Wichtige Investitionen unterbleiben, mit der Folge, daß bestimmte Güter knapp werden. Um dennoch an die knappen Güter heranzukommen, wird der Käufer zusätzliche Gegenleistungen erbringen, sei es in Geld oder in Gefälligkeiten. Der Markt als gedachter Ort, wo sich Angebot und Nachfrage treffen und ausgleichen, wird nicht ausgeschaltet, sondern in die Illegalität gedrängt; er wird zum "grauen" oder "schwarzen" Markt. Ehe der Preisstop erlassen wurde, waren die Waren nach Meinung des Staates und der Masse der Bevölkerung zu teuer - nun verschwinden die Waren vom Markt. Diese Mißstände bereiten die Forderung nach einer staatlichen Bewirtschaftung vor, sofern nicht an diesem Punkt die Maßnahme wegen Erfolglosigkeit aufgehoben wird. Um eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung zu gewährleisten, sind weitere staatliche Maßnahmen erforderlich, die entweder die Produktion erhöhen, oder die produzierten Güter der Bevölkerung zuteilen. Werden dagegen die Preisstopvorschriften gelockert, um solche Fehlentwicklungen zu vermeiden, dann macht sich die zurückgestaute Inflation Luft und die Preissteigerungen werden nachgeholt. Weiterhin ist ein Preisstop nur wirksam, wenn er kontrolliert wird. Zur Kontrolle der Preise von Millionen von Gütern

ist der Aufbau eines weitverzweigten Behördenapparates unerläßlich, dessen Aufbau erhebliche Zeit beansprucht. Kaum zu kontrollieren sind die versteckten Preiserhöhungen durch Qualitätsverschlechterungen. Preiskontrollen ohne gleichzeitige Qualitätskontrollen sind aber nur halbe Maßnahmen. Auch können leicht veränderte "neue" Produkte von Kleinbetrieben jederzeit und auch von Großbetrieben dank des Baukastenprinzips auf den Markt gebracht werden, natürlich zu einem neuen, höheren Preis.[246] Zudem kommt ein Preisstop nicht ohne Ausnahmevorschriften aus.[247] Ausnahmevorschriften reizen aber die Firmen dazu, künstlich Kosten zu produzieren, die Kosten in der Kalkulation zwischen den einzelnen Produkten hin- und herzuschieben usw., um eine Ausnahmegenehmigung zu erhalten. Zumindest erlahmt bei einer Ausnahmegenehmigung, nach der die Kostenerhöhung weitergegeben werden darf, der Wille zur Wirtschaftlichkeit, und die Unwirtschaftlichkeit wird belohnt. Firmen, deren weiterer Bestand gefährdet ist, wird der Staat Preiserhöhungen nicht versagen wollen.

Ferner stellt sich die Frage, wie sich in einem außenwirtschaftlich offenen System, das mit dem Welthandel, insbesondere im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften, eng verflochten und auf ihn angewiesen ist, ein nationaler, isolierter Preisstop überhaupt durchführen läßt. Preiserhöhungen für Importwaren würde man, wenn die Versorgung mit Auslandsgütern nicht aufs Spiel gesetzt werden soll, kaum durch staatliche Anordnungen dämpfen oder verhindern können. Auch die Hoffnung, mit einem Preisstop den gewerkschaftlichen Forderungen den Boden zu entziehen, da sich ja Lohnerhöhungen nicht mehr mit vorangegangenen Preiserhöhungen recht-

---

246) Diese Praxis wird auch von den Staatsmonopolen des Ostblocks betrieben, siehe WIRTSCHAFTSWOCHE Nr. 41, 4. Okt. 1974: Ost-Inflation, Probleme mit der "reinen Lehre"(S. 33).

247) § 3 Preisstop VO von 1936.

fertigen lassen, und damit der Inflation Einhalt zu ge bieten, wird sich als unbegründet herausstellen, denn die Gewerkschaften werden sich in Zeiten der Vollbeschäftigung mit einem status quo regelmäßig nicht zufriedengeben. Da die Preise sich nicht mehr auf dem Markt bilden, sondern von den politischen Instanzen gestoppt oder durch Ausnahmebewilligungen erhöht werden, wird der Wirtschaftsablauf weiter politisiert.

Um alle Probleme eines Preisstops, von denen hier nur ein Teil vergröbert angeführt werden konnte, in den Griff zu bekommen, müßte eine gewaltige Verwaltungsapparatur geschaffen werden, der weitgehende Eingriffe in die Produktions-, Vertrags- und Konsumfreiheit gestattet sein müßte. Die aufgezeigten Probleme eines Preisstops verschärfen sich mit seiner Dauer. Andererseits brauchen sie bei einem vorübergehenden, von vornherein befristeten Preisstop noch nicht in Erscheinung treten. Ein kurzfristiger Preisstop würde, da ein ausreichender Kontrollapparat nicht schnell aufgestellt werden konnte und sich für eine kurze Zeitspanne auch nicht lohnte, fast nur psychologische Wirkung entfalten. Diese ist ähnlich wie die der ebenfalls nur überzeugend wirkenden Orientierungsdaten der Bundesregierung nach § 3 Stabilitätsgesetz nicht hoch zu veranschlagen. Dennoch ist es möglich, daß ein kurzfristiger Preisstop als Abkühlungsfaktor die Wirtschaftssubjekte zum Stillehalten veranlaßt und den Preisauftrieb zwar nicht stoppt, so doch dämpft, bis am Ende seiner Geltungsdauer vielleicht die Nachfrage durch Konjunkturabschwung oder wirtschaftspolitische Maßnahmen gezügelt worden ist.

Da die angeführten Erwägungen zu einem Preisstop, insbesondere die Theorie der zurückgestauten Inflation - wie im

folgenden Abschnitt dargelegt - auf geschichtlichen Erfahrungen beruhen und bisher noch nicht empirisch widerlegt wurden, ist es für die praktische Wirtschaftspolitik unerheblich, wenn logisch die Möglichkeit einer Aufrechterhaltung des Ausgleichs von Angebot und Nachfrage bei einem Preisstop in der Inflation bewiesen wird. Eine Theorie kann nicht durch Aufzeigung logisch möglicher, aber empirisch noch nicht nachgewiesener gegensätzlicher Fälle widerlegt werden.

bb) Erfahrungen Deutschlands, Großbritanniens, der Niederlande und der Vereinigten Staaten

Zur Veranschaulichung des oben gesagten mögen hier die Erfahrungen einiger Länder mit Preisstops stehen.
Deutschland: Die letzten Erfahrungen Deutschlands mit einem Preisstop stammen aus den Jahren 1936 (PreisstopVO) bis 1948 (erste PreisfreigabeVO). Eine Hauptschwierigkeit für die deutsche Preispolitik lag 1936 in dem vielfältigen Warenangebot. Zur Kontrolle von etwa 400 000 Artikeln fehlten zunächst alle personellen und institutionellen Voraussetzungen. Der anfängliche Erfolg beruhte daher mehr auf der freiwilligen Unterstützung seitens der Wirtschaft, die ein neues Absinken der Preise fürchtete und die verkaufsfördernden psychologischen Wirkungen des Preisstops durchaus begriff; später im Kriege beruhte der Erfolg des Preisstops auf einer einschneidenden Typenverminderung des Warenangebots, das sich leichter kontrollieren ließ. Trotzdem mußten sich die Preisbehörden mit Stichproben begnügen.[248] So konnte der Wirtschaftswissenschaftler Günter SCHMÖLDERS im Jahre 1940 feststellen, daß,trotz aller Kontrollen,im Wettlauf um die Erfindung immer neuer Methoden, die Preisvorschriften zu umgehen, der langsame Behördenapparat der Preisüberwachung jeweils um eine halbe oder ganze Runde zurückblieb.[249] Freiwillige Preissenkungen fanden nicht statt, da die Anbieter einen einmal gesenkten Preis nicht ohne Genehmigung auf den ursprünglichen Stoppreis erhöhen konnten.[250] Ein beliebtes Umgehungsmittel war, "alte" Güter, deren Preise gestoppt waren, durch geringfügige Änderungen in "Neuentwicklungen" zu verwandeln, deren günstiger kalkulierte Preise den Preisbehörden zur Genehmigung vorgelegt wurden. Vollends brach das System

---

248) RIEDNER, S. 20 - 22.
249) SCHMÖLDERS, S. 214.
250) RIEDNER, S. 39.

staatlicher Preisbildung in der Nachkriegszeit zusammen als auf dem "weißen" Markt oft fast nichts, auf dem "schwarzen" dagegen sehr vieles zu erwerben war. Das Ende war die Währungsreform von 1948 mit einem Umstellungsverhältnis von 10 zu 1 in Westdeutschland. Die staatliche Preisbildung hatte eben nicht die Ursachen des Preisauftriebs beseitigt, sondern ihn nur zurückgestaut und an seinen Symptomen kuriert. Das deutsche Beispiel erscheint deshalb besonders kraß, weil, abgesehen von den Umständen der Kriegs- und Nachkriegszeit, der Preisstop zwölf Jahre lang konsequent durchgehalten wurde.

Im westlichen Ausland mögen die Auswirkungen wegen des allgemeinen Wohlstandes und der kurzen Gültigkeitsdauer der Maßnahmen weniger markant erscheinen, vorhanden sind sie aber dennoch.[251)]

Großbritannien: Im November 1972 wurde ein 90tägiger Preis- und Lohnstop verkündet, der im Januar 1973 um 60 Tage verlängert wurde. Im April traten Stufe II und im Oktober Stufe III der Lohn- und Preispolitik in Kraft, nach denen die Preis- und Lohnkontrollen gelockert werden sollen.

Niederlande: Im März 1969 wurde ein allgemeiner Preisstop erlassen, der bald durch Preiskontrollen abgelöst wurde. Ende 1970 erging ein Lohnstop. Im August 1971 wurden alle Lohn- und Preiskontrollen aufgehoben, im November 1972 wiederum Preiskontrollen angeordnet. Alle Preiserhöhungen sind von der Zustimmung der Regierung abhängig.

Vereinigte Staaten: Im August 1971 wurde ein allgemeiner Lohn- und Preisstop eingeführt, der im November 1971 im November 1971 im Rahmen der Phase II durch Lohn- und Preis-

---

251) Stand November 1973: JAHRESGUTACHTEN 72, S. 26 - 29; Ziffer 477 - 480; JAHRESGUTACHTEN 73, S. 4, 6 - 10;

kontrollen abgelöst wurden. Im Juni 1973 wurden alle Einzel- und Großhandelspreise für 60 Tage gestoppt, nachdem zu Anfang des Jahres in der Phase III die Lohn- und Preiskontrollen auf eine freiwillige Basis gestellt worden waren. Die Phase IV begann im August 1973 und umfaßte strikte, aber selektive Preiskontrollen. Nachdem im April 1974 die Preisfestsetzungen aufgehoben worden waren, lösten die bislang zurückgestauten Preiserhöhungsbegehren eine Teuerungswelle aus.[252)]

Diese drei Beispiele aus dem westlichen Ausland zeigen ein unsicheres Herumexperimentieren mit den Instrumenten der Preis- und Lohnkontrollen. Der Anstieg der Verbraucherpreise wurde dadurch auf Dauer nicht gebremst.[253)] Abschließend läßt sich mit den Worten des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung sagen: "Unabsehbar und abschreckend sind die ordnungspolitischen Schäden, die ein Lohn- und Preisstop mit sich bringen könnte, vor allem dann, wenn man versuchen würde, ihn durch mustergültige Organisation, staatliche Kontrollorgane, Kriminalisierung zahlreicher Verstoßbestände voll wirksam zu machen. Sein Erfolg wäre nicht weniger zu fürchten als zu wünschen."[254)]

---

252) JAHRESGUTACHTEN 74 ., Ziffer 7

253) vgl. die Tabelle "Anstieg der Verbraucherpreise gegenüber dem Vorjahr" im JAHRESGUTACHTEN 74 S. 16

254) JAHRESGUTACHTEN 72, Ziffer 351

Ein Preisstop löst nicht das Inflationsproblem, sondern staut die Inflation nur zurück. Er erfordert, um wirksam zu bleiben, immer mehr staatliche Eingriffe und droht so der Auslöser für die Umgestaltung der Marktwirtschaft in eine Zwangswirtschaft zu werden. Der Verteilungskampf um die Anteile am Bruttosozialprodukt wird nicht beendet, sondern vom Markt in die politische Arena verlagert, mit der Folge, daß wirtschaftliche Vernunft noch mehr durch Agitation ersetzt wird. Ein Preisstop erzeugt eine Flut von Geboten, Verboten, Genehmigungsvorbehalten usw., deren Befolgung auch rechtschaffenen Bürgern nicht zuzumuten ist. Ein Absterben des Vertrauens zum Staate und des Rechtsgefühls ist die Folge. Ein Preisstop ist unsozial, da die Waren vom "weißen" auf den "schwarzen" oder "grauen" Markt wandern. Preissenkungen und Qualitätsverbesserungen bleiben aus.

4) Abhängigkeit der Rechtmäßigkeit staatlicher Preisbildung von wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnissen über ihre Geeignetheit

Über die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen eines Preisstops liegen wirtschaftswissenschaftlich gesicherte Erkenntnisse vor. Zu untersuchen ist, in wieweit Exekutive und Legislative in ihrer Handlungsfreiheit durch wirtschaftswissenschaftliche Aussagen über die Geeignetheit einer geplanten Maßnahme eingeschränkt werden.

aa) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht ist bei der Beurteilung der Tauglichkeit wirtschaftslenkender Gesetze sehr zurückhal-

[illegible] [illegible] [illegible] [

Spielraum für die Beurteilung der Zwecktauglichkeit eines Gesetzes zu. Eine gesetzliche Maßnahme kann nicht schon deshalb als verfassungswidrig angesehen werden, weil sie auf einer Fehlprognose des Gesetzgebers beruht."[261]

bb) Meinung der Literatur

Uneingeschränkte Zustimmung findet das Bundesverfassungsgericht bei SPANNER. Das Bundesverfassungsgericht könne im Einzelfall die Aufgabe nicht lösen, unter widerstreitenden wirtschaftspolitischen Auffassungen eine der Sachstruktur nach allein richtige und damit objektive Auffassung zu ermitteln. Mit Rechtsgrundsätzen wäre die Entscheidung schon gar nicht zu treffen.[262] Die Folge der Anwendung dieser in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze sei, daß die Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Maßnahme aus dem Gesichtspunkt der objektiven Zweckuntauglichkeit nur sehr selten festgestellt werden könne.[263]

Auch ZACHER beanstandet das Zugeständnis eines weiten Fehlerkalküls dem Gesetzgeber gegenüber nicht. Gleichwohl sieht er darin ein Spannungsverhältnis zu der Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, die Verfassungsverstöße des Gesetzgebers zu beseitigen. Es sei kennzeichnend für den grundsätzlichen Verzicht des Bundesverfassungsgerichts, aus der Ebene des Juristischen in die Tiefen der Sachfragen einzudringen, daß es nicht so sehr über die Richtigkeit des Gesetzes als über die Vorwerfbarkeit gesetzgeberischen Handelns urteile.[264]

---

261) BVerfGE 30/250, Leitsatz.
262) SPANNER, S. 219.
263) SPANNER, S. 220.
264) ZACHER, S. 381.

Ausgehend vom Apothekenurteil des Bundesverfassungsgerichts[265] äußert sich KRÜGER[266] überhaupt kritisch über die verfassungsgerichtliche Beurteilung wirtschaftspolitischer Entscheidungen. Es sei nicht die Aufgabe der Rechtspflege, die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer staatlichen Maßnahme zu ermitteln; die richterliche Prüfung beschränke sich vielmehr auf deren Rechtsfehlsamkeit. Allerdings räumt KRÜGER ein, brauchbare Kriterien zur Unterscheidung der Rechtsfrage von der Nicht-Rechtsfrage seien noch nicht gefunden.[267] Dabei ist jedoch zu bedenken, daß gerade für die Verfassungsgerichtsbarkeit ein solches Kriterium wohl nie zu finden ist. Nicht der Rechtsstaatsgedanke allein bildet die Grundlage der Verfassungsgerichtsbarkeit; auch ausgesprochen politische Gedanken tragen sie. Auch politische Fragen sind einer rechtlichen Sicht zugänglich, und bei Rechtsentscheidungen sind politische Erwägungen nicht ausgeschlossen.[268]

Kritik am Bundesverfassungsgericht übt KLOEPFER. Die Entscheidung über die Geeignetheit einer gesetzlichen Maßnahme nach dem Gesichtspunkt, ob der Gesetzgeber "aus seiner Sicht" von der Zweckmäßigkeit des Gesetzes "ausgehen durfte",[269] sei eine Subjektivierung und Relativierung des Geeignetheitsgedanken. An die Stelle der Geeignetheit trete die Einschätzung eines Gesetzes durch den Gesetzgeber als geeignet. KLOEPFER fragt, ob damit nicht die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes durch den Glauben an die Verfassungsmäßigkeit ersetzt werde. Es sei eine Vermengung der verfassungsrechtlichen Frage der Zwecktauglichkeit mit

---

265) BVerfGE 7/377.
266) KRÜGER, Beurteilung.
267) KRÜGER, Beurteilung, S. 290.
268) MAUNZ § 30 II 1, S. 287; auf dieses Problem kann hier nicht näher eingegangen werden.
269) BVerfGE 30/250 (263).

Elementen der Vorwerfbarkeit.[270] Das Bundesverfassungsgericht habe, indem es einzig die objektive Zweckuntauglichkeit für die Verfassungswidrigkeit ausreichen ließe, das Geeignetheitsgebot entkräftet und in die Nähe des Willkürverbots gerückt.[271] Selbst bei Unterstellung aller möglichen, nicht völlig willkürlichen Prognosen müsse eine wenigstens teilweise Tauglichkeit feststellbar sein. Das Bundesverfassungsgericht habe das Gebot der Geeignetheit zu einem Verbot völliger Ungeeignetheit verkümmern lassen. Die Grundrechte hätten der staatlichen Wirtschaftslenkung bisher kaum Beschränkungen anzulegen vermocht. Gerade deshalb dürften die Maßstäbe des Rechtsstaates, zu denen auch der Geeignetheitsgrundsatz zähle, nicht entwertet werden. Im technischen Recht der Wirtschaftslenkung sei die Sachgerechtigkeit und mit ihr das Geeignetheitsgebot eine wichtige selbststeuernde Kontrollnorm. Trotz seiner wirtschaftspolitischen Entscheidungsfreiheit bleibe der Gesetzgeber den Sachgesetzen unterworfen. Heutzutage bilde im Bereich des normierenden Sachverstandes, zu dem vor allem die wirtschaftslenkenden Gesetze gehören sollten, das Geeignetheitsgebot eines der wichtigsten Ordnungsmaßstäbe.[272]

cc) Stellungnahme

Der Ansicht KLOEPFERS ist grundsätzlich zuzustimmen. Wenn das Geeignetheitsgebot zu einem Verbot völliger Ungeeignetheit verkümmert, droht damit zugleich ein wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsgrundsatzes zu verschwinden.

---

270) KLOEPFER, S. 1585.

271) Vgl. DÜRIG zur Belastung des Willkürbegriffs "durch das Odium subjektiver Vorwerfbarkeit" (Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 334 in Maunz/Dürig/Herzog).

272) KLOEPFER, S. 1586.

Die Folge ist, daß die Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Maßnahme wegen ihrer Ungeeignetheit kaum festgestellt werden kann. Das Bundesverfassungsgericht entzieht sich damit seiner Pflicht, die Verfassungsverstöße des Gesetzgebers zu berichtigen.

Die Beurteilung, ob eine geplante oder kürzlich in Kraft getretene gesetzliche Regelung zur Erreichung des mit ihr verfolgten Zwecks geeignet sein wird oder nicht, ist eine Frage der Prognose. Sie hängt davon ab, wie gesichert die Erkenntnisse über die Wirkung des Gesetzes sind.

Am Anfang steht die Vorausschau auf die wirtschaftliche Entwicklung. Diese allgemeine Vorausschau bleibt immer sehr unsicher angesichts der Abhängigkeit Deutschlands vom europäischen Markt und der Weltwirtschaft und seiner Angewiesenheit auf ausländische Rohstoffquellen. Wenn nun ein Wirtschaftsgesetz sich wegen Ausbleibens oder Beendigung der zu steuernden Wirtschaftsentwicklung ins Leere greift oder aber von einer nicht vorhergesehenen Gewalt des Wirtschaftsgeschehens überrollt wird und deshalb wirkungslos bleibt, dann kann dennoch das Gesetz zur Zeit seiner Verkündung geeignet gewesen sein. Deshalb bleibt das Problem der Wirkungslosigkeit eines Gesetzes infolge nachträglicher, falsch vorhergesehener Gesamtumstände hier außer Betracht. Allein auf die ursprüngliche Tauglichkeit eines Gesetzes bei seiner Entstehung kommt es an.

Die Geeignetheit eines Gesetzes ist durch Prognose festzustellen.[273)] Diese wird in den Beratungen über den Gesetzesentwurf gewonnen. Am Anfang stehen in der Regel die Referentenentwürfe der Ministerialbürokratie. Das Blickfeld der Erfahrungen und Vorhersagen wird erweitert durch die Einsetzung einer besonderen Kommission und deren Er-

---

273) Zum folgenden vgl. HOPT, S. 68 - 70.

gebnisse. Vertieft und durch Gewinnung neuer, bis dahin übersehener Gesichtspunkte abgerundet werden kann die Prognose mittels einer Anhörung der Sachverständigen, Interessengruppen und sonstiger Beteiligter (sogenanntes Hearing). Da die gehörten Gruppen am Regelungsergebnis selbst interessiert sind, wird genug Material zur Auswirkungsbeurteilung geliefert. Im Gegensatz zu den daraus hergeleiteten subjektiven Prognosen sind die Erfahrungen anderer Rechtsordnungen mit ähnlichen gesetzlichen Regelungen von unschätzbarem Wert. Diese fremden Erfahrungen kommen denen gleich, die der deutsche Gesetzgeber, würde er dieselbe Regelung versuchsweise einführen, aus eben diesem Versuch an der Rechtswirklichkeit machen würde. Sind die Prognosen unsicher und liegen fremde Erfahrungen nicht vor - das ist der Fall, wenn mit dem Gesetz nicht auf gegebene Zustände geantwortet, sondern neue Entwicklungen eingeleitet werden sollen - dann kann der Gesetzgeber selbst zum Experiment greifen. Das Realexperiment ist der einzige Weg, wenn die gesetzgeberische Neuerung nicht zuvor im Planspielen und an Simulationsmodellen getestet werden kann. Daraus ergibt sich die Forderung, daß diese Realexperimente mindestens genau so untersucht werden, wie wenn es sich um Experimente am simulierten Modell handelte.[274] Wegen der Unsicherheit der Prognose sind gesetzliche Experimente nur im Ausnahmefall statthaft. Denn die Gesetzgebung von vornherein als Experiment zu betrachten, birgt die Gefahr in sich, die Auswirkungen nicht genau zu bedenken, da ja ein fehlgeschlagenes Experiment durch ein weiteres ersetzt werden könnte. Unabsehbar wären die Folgen für die Rechtssicherheit.

Dem Gesetzgeber kommt ein weiter Gestaltungsraum zu. Auf Grund der unsicheren wirtschaftlichen Prognosen muß wirtschaftspolitisches Handeln ein Handeln bei Unsicherheit

---

274) Vgl. NOLL, S. 124.

bleiben. Es geht nicht an, allein wegen der Unsicherheit der Prognose ein Gesetz als ungeeignet zu beurteilen.[275] Andererseits müssen bestimmte von der wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnis gesetzte Schranken beachtet werden. v. ZEZSCHWITZ[276] will den Prognose- und Experimentierspielraum des Gesetzgebers, soweit Grundrechtseingriffe erforderlich würden, auf wirtschaftswissenschaftlich gesicherte Kausalabläufe beschränkt wissen. In solch allgemeiner Fassung ist diese Aussage jedoch bedenklich. Sie bedeutet eine zu starke Beschränkung der gesetzgeberischen Freiheit. Der Gesetzgeber würde damit von der Naionalökonomie abhängig und - drastisch gesagt - der Vollstrecker des Jahresgutachtens des Sachverständigenrates. Abgesehen von der Uneinigkeit der Nationalökonomen und deren Schulen dürften auch für manche Bereiche keine wirtschaftswissenschaftlich gesicherten Erkenntnisse vorliegen. Anders steht es, wenn Erfahrungen anderer Rechtsordnungen mit ähnlichen gesetzlichen Regelungen vorliegen,[277] wenn sich die wirtschaftswissenschaftlichen Aussagen empirisch belegen lassen. Schon geschichtliche Erfahrungen sind von unschätzbarem Wert. Sind die Erkenntnisse aber gegenwärtig und stammen aus Ländern mit einer Wirtschaftsordnung, die der westdeutschen ähnlich ist, dann darf der Gesetzgeber diese nicht außer acht lassen. Es ist schwierig - genau wie bei der Vergleichsmarktmethode zur Feststellung mißbräuchlicher Preise nach § 22 GWB - vergleichbare Wirtschaftsordnungen zu finden oder die vorhandenen Unterschiede gedanklich auszuschalten. Dennoch lassen die jüngsten Mißerfolge von Preisstops

---

275) Vgl. BVerfGE 33/172 (189).

276) v. ZEZSCHWITZ, S. 1438 Fußnote 31.

277) Hier wird bewußt ein Unterschied zwischen Erkenntnissen der Wirtschaftswissenschaften und denen, die aus dem realen Wirtschaftsgeschehen gewonnen werden, gemacht, um eine klare Abgrenzung zu erzielen. Natürlich wird nicht verkannt, daß die Wirtschaftswissenschaft das Wirtschaftsgeschehen als Grundlage nimmt und auf ihm aufbaut. Das BVerfG spricht von "wirtschaftlichen Gesetzen oder praktischer Erfahrung". (BVerfGE 25/1 (17); Hervorhebung von mir).

in grundsätzlich marktwirtschaftlich ausgerichteten Wirtschaftsordnungen - beispielsweise in den Vereinigten Staaten - nicht den Schluß zu, daß dessenungeachtet ein Preisstop in der Bundesrepublik Deutschland das geeignete Mittel zur Inflationsbekämpfung sei. Wird ein deutsches Gesetz ungeachtet der schlechten Erfahrungen westlicher Länder geschaffen, ist es zulässig, von vornherein die Ungeeignetheit und damit Verfassungswidrigkeit dieses Gesetzes festzustellen. Dieser Aufgabe dürfte sich das Bundesverfassungsgericht nicht entziehen.

Ein isolierter allgemeiner Preisstop hat sich bisher in westlichen Ländern mit marktwirtschaftlicher Ordnung als ungeeignet zur Inflationsbekämpfung erwiesen. Es ist nicht anzunehmen, daß es in der Bundesrepublik anders sein würde. Deshalb verstieße ein zukünftiger Preisstop gegen das rechtsstaatliche Geeignetheitsgebot und damit den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, die ihren Standort in Art. 20 GG haben. Ein untaugliches belastendes Gesetz genügt nicht jenen höherwertigen, in der Rechtsordnung geschützten Interessen, die einen Eingriff in das Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG gestatten. Ein Preisstop würde somit wegen Verstoßes gegen den im Rechtsstaatsprinzip ruhenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen und damit zugleich ein unzulässiger Eingriff in das Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG, insbesondere die Vertragsfreiheit, sein. Er wäre verfassungswidrig.

Anders steht es mit einem vorübergehenden von vornherein befristeten Preisstop, der wegen seiner kurzen Dauer noch keine ernsthaften Marktstörungen herbeiführen kann und mehr psychologische als zwingende Wirkung entfaltet. Wegen der Möglichkeit, als Abkühlungsfaktor den Preisauftrieb zwar nicht zu stoppen, aber zu bremsen, kann er nicht von vornherein als ungeeignet beurteilt werden. Das rechtsstaatliche Geeignetheitsgebot stünde ihm nicht entgegen, so daß er verfassungsmäßig wäre.

§ 8 Exkurs: Hinweise auf die verfassungsrechtliche Problematik einer staatlichen Lohn- und Gehaltsfestsetzung

Anders als im Preisrecht fehlt es an einer Generalklausel, die einen staatlichen Eingriff in die Lohnbildung ermöglicht. Auch die Notstandsgesetze enthalten eine solche Bestimmung nicht. Die im Arbeitssicherstellungsgesetz[278] vorgesehene Ermächtigung, durch hoheitlichen Verpflichtungsbescheid ein Arbeitsverhältnis zu begründen, schließt eine Lohnfestsetzung nicht ein. Die Entlohnung des Arbeitsverpflichteten richtet sich vielmehr nach den Bedingungen der Arbeitsstelle, der er verpflichtet worden ist (§§10, 14).

Lediglich subsidiäre Ermächtigungen enthalten das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen[279], § 92a Handelsgesetzbuch und das Heimarbeitsgesetz.[280] Die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen, das sind Entgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, darf nach § 1 Abs. 2 MindestarbeitsbedingungenG nur erfolgen, wenn

- Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbände für den Wirtschaftszweig oder die Beschäftigungsart nicht bestehen oder nur eine Minderheit der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber umfassen,
- sie zur Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer erforderlich erscheint und
- eine Regelung durch Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages nicht erfolgt ist.

---

278) vom 9. Juli 1968 BGBl. I S. 787

279) vom 11. Jan. 1952 BGBl, I S. 17

280) vom 14. März 1951 i.d.F. G vom 29. Okt. 1974 BGBl I S. 2879

Durch die Mindestarbeitsbedingungen wird die unterste Grenze der Entgelte und sonstiger Arbeitsbedingungen festgelegt (§ 4 Abs. 4). Die Festsetzung der Mindestarbeitsbedingungen erfolgt unter Mitwirkung paritätisch zusammengesetzter Ausschüsse durch Rechtsverordnung des Bundesministers für Arbeit.[281] § 92a Handelsgesetzbuch sieht eine Entgeltsregelung vor für Handelsvertreter, die nur eine Firma vertreten, Einfirmen-Versicherungsvertreter und Versicherungsvertreter mehrerer in einem Konzern oder einer Organisationsgemeinschaft verbundener Versicherer. Festgesetzt werden kann die untere Grenze der vertraglichen Leistungen des Unternehmers, also unter anderem Mindestvergütungen. Ermächtigt zum Erlaß solcher Verordnungen ist der Bundesjustizminister im Einvernehmen mit den Bundesministern für Arbeit und Wirtschaft nach Anhörung von Verbänden der Handelsvertreter und Unternehmer. Nach dem Heimarbeitsgesetz können, wenn Gewerkschaften oder Vereinigungen der Auftraggeber

---

281) Das Gesetz dient auch der Durchführung des Übereinkommens der Internationalen Arbeitsorganisation vom 28. Juni 1951 (Nr. 99) über die Verfahren zur Festsetzung von Mindestlöhnen in der Landwirtschaft. Art.2 Gesetz vom 7. Aug. 1953 BGBl. II S. 294.

nicht bestehen, Heimarbeitsausschüsse mit Zustimmung der Arbeitsbehörden bindende Festsetzungen über die Entgelte und sonstigen Vertragsbedingungen für die in Heimarbeit Beschäftigten treffen sowie die Mindestarbeitsbedingungen für fremde Hilfskräfte, die von Hausgewerbetreibenden oder Gleichgestellten beschäftigt werden, festlegen (§§ 19, 22 HeimarbeitsG).

Mit diesen Ausnahmen ist die Festsetzung der Löhne somit alleinige Aufgabe der Arbeitgeberverbände, einzelner Arbeitgeber und der Gewerkschaften. Diese Tarifvertragsparteien schließen einen Tarifvertrag, der die Rechte und Pflichten zwischen ihnen regelt und Rechtsnormen enthält, die unmittelbar und zwingend gelten zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen (§§ 1, 4 Abs. 1 TarifvertragsG). Der Tarifvertrag ist in seinem normativen Teil autonome Rechtsquelle, die objektives Recht für die Arbeitsverträge erzeugt. Der normative Teil ist als autonomes Recht Gesetz im materiellen Sinne. Er wird von dem in Art. 1 Abs. 3 GG genannten Begriff der Gesetzgebung umfaßt, so daß die Tarifvertragsparteien bei der Festlegung der normativen Regeln an die Grundrechte gebunden sind.[282] Die Rechtsetzung der Tarifvertragsparteien wird an Stelle der staatlichen Gesetzgebung vorgenommen. Für die normunterworfenen Parteien des Arbeitsvertrages gleicht die Normsetzung durch einen Tarifvertrag in der Wirkung der hoheitlichen Gesetzgebung.[283] In dieser Gestaltung der Arbeitsbedingungen, die man als einen Bereich eingeräumter Selbstgestaltung (Autonomie) bezeichnen kann, wird die staatliche Lenkung wirtschaftlicher Vorgänge ausgeschlossen und damit ein grundlegend wichtiger Teil der für die wirtschaftliche

---

282) NIPPERDEY in Hueck/Nipperdey, S. 222, 223; BIEDENKOPF, Tarifautonomie, S. 48.

283) BIEDENKOPF, Tarifautonomie, S. 49.

Entwicklung relevanten Daten staatlicher Einwirkung entzogen und den Tarifparteien übertragen.[284] Die Tarifautonomie besteht "in dem von der staatlichen Rechtsetzung freigelassenen Raum".[285] Eine Einwirkung der regelnden Tätigkeit der Tarifparteien auf die nicht beteiligte Allgemeinheit ist offensichtlich. Zur Gestaltung der allgemeinen wirtschaftspolitischen Entwicklung sind die Tarifparteien durch die betroffene Allgemeinheit aber nicht berufen. Das ist nicht ohne Folgen für die Rechtsordnung. Die Zuständigkeit für die Setzung von Tarifnormen und die politische Verantwortung für ihre Folgen sind verschiedenen Instanzen zugewiesen. Die Tarifparteien können mittels ihrer Normsetzungsbefugnis die wirtschaftspolitische Entwicklung weitgehend bestimmen und im äußersten Fall Staat und Wirtschaft geradezu ruinieren, ohne wegen der Ausübung ihrer Befugnisse entsprechend zur Verantwortung gezogen zu werden. Auch wollen sich die Tarifparteien keiner besonderen, rechtlich wirksamen Bindung an das Allgemeinwohl unterwerfen, weil sie meinen, auch ohne derartige Bindung die Belange der Allgemeinheit zu berücksichtigen.[286]

Ein Mittel, die Tarifparteien dem Gemeinwohl zu verpflichten und die Festsetzung der Löhne zu regeln, könnte in der konzertierten Aktion nach § 3 StabilitätsG gesehen werden. Konzertierte Aktion ist die Bezeichnung für das gleichzeitige, aufeinander abgestimmte Verhalten der Gebietskörperschaften, Gewerkschaften und Unternehmerverbände zur Gewährleistung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts. Die konzertierte Aktion beruht auf Orientierungsdaten, die von der Bundesregierung zur Verfügung gestellt werden. Von der

---

284) SCHEUNER, S. 56.

285) BVerfGE 18/18 (28); vgl. auch BVerfGE 20/312 (317).

286) BIEDENKOPF, Tarifautonomie, S. 63 - 65; vgl. ferner SCHEUNER, S. 56; WEBER, Sozialpartner, S. 247; Koalitionsfreiheit, S. 26.

konzertierten Aktion im Sinne einer abgestimmten Verhaltensweise ist die Praxis der konzertierten Aktion in der Form jährlich mehrmals stattfindender Zusammenkünfte der Wirtschaftsverbände beim Bundeswirtschaftsminister zu unterscheiden. Trotz der in § 3 StabG vorgesehenen Möglichkeit einseitiger hoheitlicher Festsetzung werden die Orientierungsdaten von der Bundesregierung nicht ohne vorherige Beratung mit den Vertretern der Länder und Gemeinden, der Bundesbank und den Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften in Gesprächsrunden der konzertierten Aktion herausgegeben.[287] Fraglich ist nun, ob durch ihre Teilnahme an der konzertierten Aktion eine Bindung der Tarifparteien an die Orientierungsdaten eintritt. Dem Wortlaut nach begründet § 3 StabG für die Tarifvertragsparteien keinerlei Rechte und Pflichten. Diese Auffassung bezeichnet BIEDENKOPF[288] als formaljuristisch und materiellrechtlich zumindest problematisch. Wenn die Orientierungsdaten nach Gesprächen in der konzertierten Aktion von der Bundesregierung veröffentlicht worden seien, so sei dies auch rechtlich erheblich. Zum Beispiel könne in einem Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit eines Streiks geltend gemacht werden, der Streik diene der Durchsetzung von Forderungen, die den Orientierungsdaten zuwiderliefen. Zudem trete mit der Teilnahme der Tarifparteien an der konzertierten Aktion und ihrer Mitwirkung an der Aufstellung der Orientierungsdaten eine Selbstbindung ein, deren Mißachtung mit dem Einwand des "venire contra factum proprium" begegnet werden könnte.[289] Auch nach NIPPERDEY[290] seien die Koalitionen auf Grund ihrer rechtlichen Verpflichtung zur Wahrung des Allgemeinwohls verpflichtet, sich bei ihrer Tarif-

---

287) STERN/MÜNCH/HANSMEYER, S. 170.
288) BIEDENKOPF, Konzertierte Aktion, S. 1008.
289) BIEDENKOPF, Konzertierte Aktion, S. 1009.
290) NIPPERDEY in Hueck/Nipperdey, S. 166.

politik nach den Orientierungsdaten zu richten. Ein Arbeitskampf, der zur Durchsetzung von Forderungen geführt würde, die diesen Daten grob widersprächen, sei rechtswidrig. Diesen Meinungen ist insoweit zuzustimmen, als die konzertierte Aktion ihre Teilnehmer moralisch verpflichtet und sie bei einer Abweichung von den Orientierungsdaten dem Druck der öffentlichen Meinung aussetzen kann. Das ist auch erwünscht. Eine rechtliche Verpflichtung der Tarifparteien läßt sich aber § 3 StabG nicht entnehmen.[291] Die Wirkung, welche die bloße Existenz der Orientierungsdaten auf die Tarifparteien ausübt, wird auch durch den Umstand abgeschwächt, daß es sich nur um globale Angaben, um Durchschnittswerte handelt; Angaben zur Lohnstruktur - sektoral oder regional - werden nicht gemacht, sondern lediglich gesamtwirtschaftliche Zusammenhänge dargestellt.[292] Die Herausgabe der Orientierungsdaten ist zwar Regierungstätigkeit, aber keine Ausübung einer Befehlsgewalt. Vielmehr beschränkt sich der Staat darauf, mit Überzeugungskraft, Beratungen und Empfehlungen auf das wirtschaftliche Kräftespiel und damit auch die Lohnfestsetzungen durch die Tarifparteien einzuwirken. Die Tarifautonomie wird nicht berührt.[293] Es ist also festzuhalten, daß gesetzliche Ermächtigungen für eine staatliche Lohnfestsetzung fehlen. Nur tarifliche Indexlöhne und Wertsicherungsklauseln in den Tarifverträgen bedürfen der Genehmigung der Deutschen Bundesbank.[294]

Jedoch könnte der Gesetzgeber solche Ermächtigungen schaffen, wenn dies mit dem Grundgesetz vereinbar wäre. Die Tarifautonomie ist in dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit verankert. Art. 9 Abs. 3 GG schützt nicht nur das Recht der

---

291) BADURA, Wirtschaftsverfassung, S.65; MÖLLER § 3 Rdnr. 6; SÖLLNER, S.128; STERN/MÜNCH/HANSMEYER, S. 177.

292) MÖLLER § 3 Rdnr. 9; STERN/MÜNCH/HANSMEYER, S. 169.

293) STERN/MÜNCH/HANSMEYER, S. 180.

294) § 3 S. 2 WährungsG i.V.m. § 49 Abs. 2 AußenwirtschaftsG; siehe oben § 3a 1 dd; vgl. NIPPERDEY in Hueck/Nipperdey, S. 226; WEBER, Koalitionsfreiheit, S. 46.

Bürger auf Zusammenschluß in Koalitionen, die Koalitionen in ihrem Bestand und ihre innere Betätigungsfreiheit, sondern auch die Betätigungsfreiheit nach außen hin. In den Worten "zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden" kommt die Zweckbindung des Grundrechts unmißverständlich zum Ausdruck.[295] Die Betätigungsfreiheit umfaßt das Recht der Koalitionen, Tarifverträge abzuschließen und Arbeitskämpfe zu führen.[296] Das Arbeitskampfrecht wird sogar im Notstandsfall respektiert und vor der zielgerichteten Anwendung bestimmter Notstandssondervollmachten geschützt. In Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG wird das klargestellt.[297] Die Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG unterliegt auch nicht dem Vorbehalt eines einfachen Gesetzes wie zum Beispiel Art. 2 Abs. 1, 5 Abs. 2, 14 Abs. 1 GG. Trotz dieses eindeutigen Wortlautes des Grundgesetzes fehlt es nicht an Stimmen, die eine Möglichkeit sehen, die Tarifautonomie durch einfaches Gesetz einzuschränken. So wird die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für eine Zwangsschlichtung im Falle eines akuten sozialen oder wirtschaftlichen Notstandes und einer ernsten Gefährdung der Geldwertstabilität oder der Konkurrenzfähigkeit der Wirtschaft befürwortet.[298] Mögen

---

295) MAUNZ Art. 9 Rdnr. 97 in Maunz/Dürig/Herzog.

296) BVerfGE 4/96 (Leitsatz); vgl. ferner Art. 5 Europäische Sozialcharta, ZustimmungsG vom 19. Sept. 1964 BGBl. II S. 1261; strittig, ob diese Vorschrift gültiges innerstaatliches Recht ist; vgl. SÖLLNER, S. 78; HUECK/NIPPERDEY, S. 173, 300.

297) KLEIN Art. 9 Rdnr. 20 in Schmidt-Bleibtreu/Klein.

298) NIPPERDEY in Hueck/Nipperdey, S. 274; WEBER, Sozialpartner, S. 248; Koalitionsfreiheit, S. 44; ferner PAECH (S. 169), der die Ermächtigung dazu aus dem positiven Auftrag der Sozialstaatsklausel herleitet; v. ZEZSCHWITZ will die zeitweise Einführung eines Lohnstops mit einer systematischen Grundrechtsbegrenzung als Antwort auf mißbräuchliche Grundrechtsausübung begründen (S. 1441).

diese Anliegen auch noch so berechtigt sein, am Wortlaut des Grundgesetzes kommen sie nicht vorbei, zumal auch in den Notstandsartikeln dergleichen nicht vorgesehen ist. Auch ist es schwierig, die Gemeinwohlbindung der Tarifparteien in konkrete Rechtspflichten umzusetzen und den Begriff des sozialen oder wirtschaftlichen Notstands eindeutig zu bestimmen.[299] Art 9 Abs. 3 GG gewährleistet den Koalitionen die Tarifautonomie.[300] Es ist allerdings zu beachten, daß trotz Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG die dem Gesetzgeber bezüglich der Arbeitskampffreiheit schon in normalen Zeiten gegebenen Einschränkungsbefugnisse im Notstandsfall unter Umständen ausgeweitet werden und wegen ihrer Bindung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Einzelfall näher an den Kern der Arbeitskampffreiheit heranreichen können.[301] So wäre etwa eine gesetzliche Ermächtigung zu einem befristeten Streikverbot zwecks "Abkühlung" der Tarifparteien ähnlich dem US-amerikanischen Labor-Management Relations (Taft-Hartley) Act von 1947 mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit noch vereinbar.

Für die Vergütungen und Gehälter aufgrund individualrechtlicher Dienstverträge ist Art. 2 Abs. 1 GG als Grundrecht der Vertragsfreiheit einschlägig. Dieses kann zwar durch einfaches Gesetz eingeschränkt werden, doch wäre eine staatliche Regelung der individualrechtlichen Vergütungen und Gehälter wegen des Gleichheitsgrundsatzes höchst bedenklich, weil durch Art. 9 Abs. 3 GG die kollektivrechtlichen Entgelte einer Regelung durch den einfachen Gesetzgeber entzogen sind. Eine Einschränkung des Grundrechts der Koalitionsfreiheit und damit eine staatliche Einwirkung auf die Lohnbildung wäre nur durch Verfassungsänderung möglich. Art. 79 Abs. 3

---

299) SÖLLNER, S. 77, 106, 128.
300) BVerfGE 28/295 (305).
301) MAUNZ Art. 9 Rdnr. 136 in Maunz/Dürig/Herzog.

GG führt Art. 9 Abs. 3 GG nicht unter den bestandsfesten Normen auf. Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG gilt ebenfalls hierfür nicht, weil Art. 19 GG nicht in Art. 79 Abs.3 GG genannt ist. Es heißt in Art. 79 Abs. 3 GG ausdrücklich, Artikel 1 und 20 dürften in ihren Grundsätzen nicht berührt werden und nicht Artikel "1 bis 20." Deshalb ist eine Kettenreaktionstheorie abzulehnen, die aus Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 3 GG eine Unantastbarkeit auch der Art. 2 bis 19 GG herleitet.[302] Vielmehr ist Art. 79 Abs. 3 GG eng auszulegen, da er eine Ausnahmevorschrift zum demokratischen Grundsatz der Volkssouveränität ist.[303] Doch hat der Verfassungsgesetzgeber, obwohl die dem Art. 1 GG folgenden Grundrechtsartikel in Art. 79 Abs. 3 GG nicht genannt sind, zu beachten, daß jedes Grundrecht einen unantastbaren Teil des Grundsatzes der Menschenwürde ebenso verkörpert wie Bestandteile des Rechts- und Sozialstaatsgrundsatzes des in Art. 79 Abs. 3 GG aufgeführten Art. 20 GG. Wenn man also berücksichtigt, daß ein freiheitlicher, sozialer Rechtsstaat, der allein die Menschenwürde wahren kann, ohne das Recht der Koalitionsfreiheit und der individuellen Vertragsfreiheit undenkbar ist, dann wird auch die völlige Auslöschung der Koalitions- und Vertragsfreiheit von Art. 79 Abs. 3 GG nicht gedeckt.[304]

Es bleibt aber Raum für eine Änderung des Art. 9 GG, die weitgehende Beschränkungen der Tarifautonomie zuläßt. Denkbar wäre eine Verpflichtung der Tarifparteien, die Tarifverträge über eine festgesetzte Mindestdauer abzuschließen und die Kündigung der Tarifverträge zu erschweren. Auch eine an strenge gesetzliche Voraussetzungen geknüpfte Ermäch-

---

302) MAUNZ/DÜRIG in Maunz/Dürig/Herzog Art. 79 Rdnr. 39; a.A. NIPPERDEY in Hueck/Nipperdey, S. 171.

303) MAUNZ/DÜRIG Art. 79 Rdnr. 31 in Maunz/Dürig/Herzog.

304) Vgl. MAUNZ/DÜRIG Art. 79 Rdnr. 42; ferner NIPPERDEY in Hueck/Nipperdey, S. 171.

tigung zu Zwangsschlichtung, befristeten Lohnstops und Lohnsenkungen würde noch keine Auslöschung der Tarifautonomie bedeuten.

Zusammenfassung: Mit Ausnahme dreier subsidiärer Gesetze bestehen keine Ermächtigungsnormen für eine staatliche Lohn- und Gehaltsfestsetzung. Künftigen Gesetzen stehen die Art. 9 Abs. 3, 2 Abs. 1 GG entgegen. Eine Verfassungsänderung muß berücksichtigen, daß ein gewisser Kernbereich der Koalitions- und Vertragsfreiheit gewährleistet bleiben muß.

DRITTER TEIL: Staatliche Preisbildung und europäisches Gemeinschaftsrecht

§ 9 Einfluß der Europäischen Gemeinschaften auf die Preispolitik der Mitgliedstaaten

Die Preispolitik der Europäischen Gemeinschaften ist auf die wenigen Bereiche der Wirtschaftspolitik beschränkt, für die in den drei Verträgen Einzelermächtigungen vorgesehen sind.[1] Preispolitik ist ein Teil der Wirtschaftspolitik. Die EG sind ermächtigt, die Wirtschaftspolitik ihrer Mitgliedstaaten zu beeinflussen. Von der Tragweite dieser Beeinflussung hängt es ab, ob und inwieweit über den Einfluß auf die Wirtschaftspolitik auch die staatliche Preisbildung oder Preispolitik der Mitgliedstaaten berührt wird.

Für ihre Wirtschaftspolitik sind die Mitgliedstaaten grundsätzlich selbst zuständig. Das ergibt sich unzweifelhaft, wenn auch nur mittelbar aus dem EWGV: Nach Art. 6 Abs. 1, 103 Abs. 1 und 105 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, ihre Wirtschaftspolitiken zu koordinieren. Lägen die wirtschaftspolitischen Zuständigkeiten nicht mehr bei den Mitgliedern, sondern bei den Gemeinschaftsorganen, so wäre eine solche Koordinierungspflicht überflüssig.[2]

Der EWGV unterscheidet zwischen Wirtschaftspolitik und Konjunkturpolitik und stattet dazu die Gemeinschaftsorgane mit unterschiedlich durchgreifenden Befugnissen aus. Die allgemeine Wirtschaftspolitik als Oberbegriff - das ist auch systematisch im Vertrag ausgedrückt - beinhaltet die gestaltenden Maßnahmen, die der Staat oder von ihm abgeleitete oder faktisch zuständige Einrichtungen im Hinblick

---

1) Art. 40 Abs. 3, 75 EWGV; 61, 66 § 7 EGKSV; 69 EAGV.

2) RUNGE, S. 31; SCHERER, S. 185.

auf Wirtschaftsprozeß, Wirtschaftsstruktur und Wirtschaftsordnung treffen. Sie zielt lang- und mittelfristig auf das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht. Die Konjunkturpolitik will als kurzfristige, antizyklische Ablaufspolitik das Gleichgewicht halten zwischen monetärer Nachfrage und dem anfallenden Sozialprodukt, das von einem vollbeschäftigten Produktionsapparat erstellt wird.[3] Konjunkturpolitische Maßnahmen sind in den Rahmen der Wirtschaftspolitik mit einbezogen. Sie reagieren auf die Ereignisse, welche die Planvorstellungen der Wirtschaftspolitik gefährden.[4]

a) Mittelfristige Wirtschaftspolitik

Die Zuständigkeit der Gemeinschaft für die allgemeine Wirtschaftspolitik beruht auf Art. 105 und 145 EWGV. Art. 105 statuiert eine Koordinierungspflicht der Mitgliedstaaten, um die wirtschaftspolitischen Ziele des "magischen Dreiecks"[5] - hoher Beschäftigungsstand, stabiles Preisniveau, Gleichgewicht der Gesamtzahlungsbilanz - zu erreichen. Die Ermächtigung des Art. 105 EWGV ist denkbar schwach. Sie gibt dem Rat nicht das Recht, bindende Verordnungen, Richtlinien oder Entscheidungen (Art. 189 EWGV) an die Mitgliedstaaten zu richten. Auch Art. 145 EWGV begründet keine eigenständige Kompetenz des Rates zur Koordinierung der allgemeinen Wirtschaftspolitik durch materielle Rechtsakte, denn Art. 145 ermächtigt den Rat nur "nach Maßgabe dieses Vertrages", das heißt in den Grenzen der einzelnen Ver-

---

[3] SCHILLER, Wirtschaftspolitik, S. 220.

[4] C.M. KLISCH, S. 62, 146; vgl. ferner BADURA, Wirtschaftsverfassung, S. 46; IPSEN, EG-Recht, S. 788; SCHERER, S. 190.

[5] Vgl. das "magische Viereck" in § 1 StabG.

tragsermächtigungen tätig zu werden, und die ihm ebenfalls in Art. 145 zugewiesene Entscheidungsermächtigung ist gleichermaßen vertragsimmanent begrenzt. Dem Rat obliegt lediglich die Aufgabe, für die Abstimmung der Wirtschaftspolitik zu sorgen und die dazu erforderlichen formellen Voraussetzungen zu schaffen.[6)]

Gestützt auf die Art. 105 und 145 EWGV hat der Rat im Jahre 1964 einen Ausschuß für mittelfristige Wirtschaftspolitik eingesetzt.[7)] Der Ausschuß bereitet den Vorentwurf eines Programms für die mittelfristige Wirtschaftspolitik vor. Unter Zugrundelegung dieses Vorentwurfs stellt die Kommission einen Programmentwurf auf, der dem Rat übermittelt wird. Das Programm wird durch den Rat und die Regierungen der Mitgliedstaaten angenommen und damit verabschiedet. Der Rat und die Regierungen der Mitgliedstaaten geben mit der Annahme des Programms ihrer Absicht Ausdruck, auf dem vom Programm erfaßten Gebiet entsprechend den darin vorgesehenen Leitgedanken zu handeln. Nach diesem Verfahren ist 1967, 1969 und 1971 jeweils ein Programm für die mittelfristige Wirtschaftspolitik verabschiedet worden.[8)]

Die Tatsache, daß die Programme durch den Rat und die Regierungen der Mitgliederstaaten verabschiedet werden, ist die Folge der mangelnden Kompetenz des Rates, die Wirtschaftspolitik inhaltlich zu gestalten. Angesichts dieser Rechtslage sind die Mitgliedstaaten zur Koordinierung ihrer Wirtschaftspolitiken darauf angewiesen, Beschlüsse ihrer im Rat vereinigten Regierungsvertreter zu fassen.[9)] Diese "un-

---

6) EVERLING, Koordinierung, S. 21; IPSEN, EG-Recht, S. 784; a.A. SCHERER, S. 187.

7) Beschluß vom 15. April 1964 ABl. 1031/64.

8) ABl. 1967 Nr. 79 S. 1513/67; ABl. 1969 L 129/1; ABl. 1971 L 49/5.

9) RUNGE S. 51.

eigentlichen Ratsbeschlüsse" sind notwendig, um das Prinzip der beschränkten Einzelermächtigungen, dem die Gemeinschaftsorgane unterliegen, zu überwinden. Die "uneigentlichen Ratsbeschlüsse" sind in den Verträgen nicht vorgesehen, zählen aber als gewohnheitsrechtliches Handlungsinstrument in ihrem Rechtsgehalt der Sache und Funktion nach zum Gemeinschaftsrecht.[10] Die Programme kombinieren also einen organschaftlich gefaßten "eigentlichen" Ratsbeschluß mit einer gemeinsamen Beschlußfassung der Mitgliedstaaten durch ihre im Rat vereinigten Vertreter, dem "uneigentlichen Ratsbeschluß."[11] Dieses Verfahren berücksichtigt einerseits, daß der Rat in Einzelbereichen der Wirtschaftspolitik, die das Programm umfaßt, eigene Zuständigkeiten hat, so daß es insoweit seiner Mitentscheidung bedarf, andererseits, daß im übrigen die Mitgliedstaaten zuständig geblieben sind.[12]

Das erste Programm von 1967 für die Jahre 1966 bis 1970 nennt in seinen Grundlagen der mittelfristigen Wirtschaftspolitik[13] das freie Spiel des Marktes in den Bereichen, in denen ein befriedigender Wettbewerb herrscht, als eines der wichtigsten Mittel, um das "magische Dreieck" gemäß den Zielsetzungen der mittelfristigen Wirtschaftspolitik nach Art. 104 EWGV zu erreichen. Die globalen Hinweise für die mittelfristige Wirtschaftspolitik betreffen auch die Preispolitik.[14] Das Programm rät zur Zurückhaltung: Die Preispolitik sollte zu Blockierungsmaßnahmen nur in Ausnahmefäl-

---

10) IPSEN, EG-Recht, S. 472.

11) FRIAUF, S. 50.

12) EVERLING, Koordinierung, S. 28; IPSEN, EG-Recht, S.787.

13) ABl. 1521/67.

14) ABl. 1549/67.

len und dann auch nur kurzfristig eingesetzt werden. Dagegen sei eine ständige Beobachtung der Preisentwicklung notwendig und bei Monopolen eine Preiskontrolle unter Umständen angebracht. Ein wirksamer Wettbewerb böte die sicherste Garantie gegen ungerechtfertigte Preiserhöhungen. Dort, wo kein ausreichender Wettbewerb vorläge, sollte sich der Staat um eine elastische Preisbildung bemühen.

Das zweite Programm von 1969 wiederholt die Aussagen des ersten Programms über die Preispolitik und weist auf die verschiedenen Auffassungen der Mitgliedstaaten über die unmittelbare staatliche Preisbildung hin.[15)]

Im dritten Programm von 1971 für die Jahre 1971 bis 1975[16)] wird darauf hingewiesen, daß die Interdependenz zwischen den Mitgliedsländern sich schneller verstärkt hat als die Annäherung ihrer Verhaltensweisen, ihrer Zielsetzungen und ihrer Politik. Im Hinblick auf die geplante Wirtschafts- und Währungsunion spiele das Preisproblem eine sehr wichtige Rolle.

Sodann werden im Programm die gesamtwirtschaftlichen Perspektiven und ihre Kompatibilität dargestellt. Um einen Wirtschaftsraum mit einer besser gewährleisteten Kompatibilität zu schaffen, werden globale Orientierungsdaten festgelegt, die auch die Preisentwicklung betreffen. So sollen das allgemeine Preisniveau in Deutschland jährlich um 2,0-2,5 % und die Verbraucherpreise um 1,8-2,3 % steigen.[17)]

---

15) ABl. 1969 L 129/93, 94.

16) ABl. 1971 L 49/8 Rdnr. 1.

17) ABl. L 49/20 Rdnr. 45.

Es folgen die Leitlinien für die Wirtschaftspolitik. In der gegenwärtigen Phase der Errichtung der Gemeinschaft bleiben die wesentlichen Maßnahmen zur Durchsetzung dieser globalen und strukturellen Leitlinien im Rahmen der Kompatibilität Angelegenheit der Mitgliedsländer. So enthalten die Leitlinien für Deutschland[18] und die anderen Länder lediglich Hinweise zur Verbesserung der Globalsteuerung und zur Förderung von Wachstum und Strukturwandel. Auch für die Gemeinschaft selbst sind Leitlinien aufgestellt.[19]

Die drei Programme enthalten als eine Maßnahmegesamtheit eine Bündelung von Leitlinien zur Gestaltung einzelner Wirtschaftsbereiche und zu ihrer wechselseitigen Abstimmung. Sie wurden als "nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte" im Amtsblatt der EG Teil L (legislatio) bekanntgemacht. Adressaten der Programme sind der Rat und die Regierungen der Mitgliedstaaten, die ihre Absicht bekunden, entsprechend zu handeln. Der Rat erklärt die Bereitschaft der Gemeinschaft und ihrer Organe zu programmgemäßem Verhalten und richtet zugleich die Leitlinien an die Mitgliedstaaten. Die Regierungen der Mitgliedstaaten geben eine Absichtserklärung ab.[20] Die Programme sind weder eine verbindliche Verordnung, Richtlinie oder Entscheidung, noch sind sie formell als unverbindliche Empfehlung oder Stellungnahme überschrieben. Materiell jedoch können die Leitlinien für die Mitgliedstaaten als "verschleierte Empfehlungen" bezeich-

---

18) ABl. L 49/23 Rdnr. 54-62.

19) ABl. L 49/31.

20) IPSEN, EG-Recht, S. 788.

net werden.[21] Empfehlungen sind unverbindlich (Art. 189 Abs. 5 EWGV). Ob den gegenseitigen Absichtserklärungen der Mitgliedstaaten ein gewisses Maß an Verbindlichkeit zukommt, mag zweifelhaft erscheinen. Von einer völligen Unverbindlichkeit kann nicht ausgegangen werden. Mit den Absichtserklärungen kommen die Mitgliedstaaten ihren Pflichten aus Art. 5 und 6 EWGV nach, die sie in einem zeitlich begrenzten Programm konkretisiert haben. Somit läßt sich an eine Selbstbindung denken, die jedoch nicht erzwungen werden kann.[22]

b) Kurzfristige Wirtschaftspolitik (Konjunkturpolitik)

Die Kompetenzen der Gemeinschaft für die kurzfristige Wirtschaftspolitik (Konjunkturpolitik) sind in Art. 103 EWGV geregelt. Nach Abs. 1 betrachten die Mitgliedstaaten ihre Konjunkturpolitik als eine Angelegenheit von gemeinsamem Interesse. Damit bleibt die Konjunkturpolitik zunächst in der Entscheidungsbefugnis der einzelnen Mitgliedstaaten. Dem scheint Abs. 2 zu widersprechen, wonach der Rat auf Vorschlag der Kommission einstimmig über die der Konjunkturlage entsprechenden Maßnahmen entscheiden kann. Art. 103 Abs. 2 EWGV bestimmt die Handlungsform des Rates nicht näher, so daß er seinen Maßnahmen die Rechtsform der Verordnung, Entscheidung, Richtlinie oder Empfehlung geben kann.[23] Das Ausmaß der Ratsermächtigung ist wegen des Widerspruchs zur mitgliedstaatlichen Zuständigkeit gemäß Abs. 1 strittig. Nach der einen Meinung[24] wird Abs. 1 durch Abs. 2 eingeschränkt mit der Folge, daß die Konjunk-

---

21) FRIAUF, S. 50.

22) FRIAUF, S. 50, 51; IPSEN, EG-Recht, S. 788; C.M. KLISCH, S. 147.

23) Vgl. IPSEN, EG-Recht, S. 790; C.M.KLISCH, S. 113; a.A. WOHLFARTH...Art. 103 Anm. 4.

24) EVERLING, Koordinierung, S.20; IPSEN, EG-Recht, S.789; SCHERER, S. 190; WOHLFARTH...Art. 103 Anm. 2, 4.

turpolitik den Mitgliedstaaten nur solange zusteht, bis Beschlüsse des Rates Gemeinschaftsrecht setzen und somit den konjunkturpolitischen Spielraum der Mitgliedstaaten einengen. Der Rat habe eine umfassende sachliche Entscheidungsbefugnis. Die Gegenmeinung[25] sieht in Art. 103 Abs. 2 EWGV nur eine formelle Norm zur Koordinierung der verschiedenen Konjunkturpolitiken, eine reine Verfahrensvorschrift. Als Begründung werden insbesondere angeführt, der geringe Integrationsgrad der EG, das Fehlen eines eigenen wirtschaftspolitischen Instrumentariums, der Wortlaut des Abs. 2, ferner, daß anderenfalls die Ratskompetenzen bezüglich der Konjunkturpolitik weitergingen als bei der Wirtschaftspolitik. Nicht eine gemeinschaftliche, sondern nur eine gemeinsame Konjunkturpolitik der Mitgliedstaaten auf Gemeinschaftsebene sei möglich.[26] Die bisherige Praxis des Rates mit seinen Jahreswirtschaftsberichten[27] scheint dieser Meinung Recht zu geben. Auch läßt sich nicht bestreiten, daß der Rat mangels eines eigenen Instrumentariums die Verwirklichung seiner Konjunkturpolitik den Mitgliedstaaten überlassen muß.[28] Trotzdem ist diese Meinung abzulehnen. Wäre Art. 103 Abs. 2 EWGV eine bloße Verfahrensvorschrift, dann wäre er unnötig, denn eine bloße formelle Koordinierung nach Maßgabe des EWGV ist schon gemäß Art. 3 g, 6 Abs. 1, 145 EWGV möglich. Der Rat hat aber mit seinen Beschlüssen vom 18. Februar 1974[29], die auf Art. 103 und 145 EWGV gestützt sind, Maßnahmen getroffen, die geeignet sind, den konjunkturpolitischen Spielraum der Mitgliedstaaten verbindlich einzuschränken. Es bleibt also festzuhalten, daß Art. 103 Abs. 2 EWGV dem Rat eine sachliche konjunkturpolitische Entscheidungsbefugnis verleiht, sofern er die dazu

---

25) BADURA, Wirtschaftsverfassung, S. 74; CARTOU, S. 273 Rdnr. 282, beide ohne Begründung; eingehend C.M.KLISCH, S. 163 ff, 175 ff.

26) C.M.KLISCH, S. 148, 153, 162, 177, 210.

27) Siehe die folgenden Abschnitte.

28) Darauf geht auch IPSEN ein (a.a.O. S. 789, 790).

29) ABl. L 63/16, eingehend dazu siehe unten § 9 d.

erforderlichen Mittel hat. Ansonsten muß er sich mit Einwirkungen auf die Mitgliedstaaten bescheiden. Die für die Durchführung der gemäß Abs. 2 getroffenen Entscheidungen erforderlichen Richtlinien können mit qualifizierter Mehrheit erlassen werden.

Zur Koordinierung der Konjunkturpolitik der Mitgliedstaaten hat im Jahre 1960 der Rat einen Ausschuß für Konjunkturpolitik bei der Kommission gebildet, der bei den in Art. 103 Abs. 1 S. 2 EWGV vorgesehenen Beratungen zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission mitzuwirken hat.[30] Wichtig ist die u.a. auf Art. 103 und 145 EWGV gestützte Entscheidung des Rates über die Verstärkung der Koordinierung der kurzfristigen Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten der EWG vom 22. März 1971,[31] die zugleich der Durchführung der am selben Tage gefaßten grundlegenden Entschließung über die stufenweise Verwirklichung der Wirtschafts- und Währungsunion[32] dient. Danach tritt der Rat dreimal jährlich zusammen, um die wirtschaftliche Lage in der Gemeinschaft zu prüfen. Er legt Leitlinien für die Konjunkturpolitik fest, die von der Gemeinschaft und von jedem einzelnen Mitgliedstaat im Interesse einer harmonischen Wirtschaftsentwicklung zu verfolgen sind.[33] Bei der dritten Zusammenkunft billigt der Rat auf Vorschlag der Kommission nach Anhörung des Europäischen Parlaments einen Jahresbericht über die Wirtschaftslage der Gemeinschaft, der es gestattet, die Leitlinien festzulegen,[34] die jeder Mit-

---

30) ABl. 1960/764.

31) ABl. 1971 L 73/12.

32) ABl. 1971 C 28/1, vgl. EHLERMANN, S. 29.

33) Art. 1 der Entscheidung vom 22. März 1971.

34) Die Formulierung des Art. 4 der Entscheidung, die auch im Tenor der Jahresberichte wiederholt wird, ist unglücklich. Der Jahresbericht wird von der Kommission vorgelegt und enthält bereits die Leitlinien, die dann mit dem Bericht vom Rat gebilligt werden. Vgl. EHLERMANN, S. 30, ferner Antwort der Kommission auf Anfrage Nr. 562/71 von Herrn Vredeling ABl. C 35/24.

gliedstaat bei seiner Wirtschaftspolitik im folgenden Jahr zu beachten hat. Der Jahresbericht ist den nationalen Parlamenten zur Berücksichtigung bei der Haushaltsdebatte vorzulegen. Will ein Mitgliedstaat von den vom Rat festgelegten Leitlinien abweichen, muß eine Konsultation in einer beim Rat geschaffenen Koordinierungsgruppe stattfinden, und wenn sich bezüglich der geplanten Abweichung erhebliche Vorbehalte ergeben, erfolgt die Konsultation auf Antrag der Kommission oder eines Mitgliedstaates im Rat.[35)]

Nach diesem Verfahren sind drei Jahresberichte über die Wirtschaftslage der Gemeinschaft vom Rat gebilligt worden. Die Jahresberichte von 1971 und 1972 treffen keine Aussagen zur Preispolitik. Der Jahresbericht von 1972[36)] nennt in seinen allgemeinen Leitlinien für 1973 die Fortsetzung des Kampfes gegen die inflationistischen Tendenzen das vorrangige Ziel der Wirtschaftspolitik in der Gemeinschaft. Dazu sollen die öffentlichen Haushalte und die Geld- und Kreditpolitik eingesetzt werden. Eine vernünftige Preis- und Einkommensentwicklung könne ferner in den modernen Industriegesellschaften nur durch konzertierte Aktion der verschiedenen sozialen Gruppen erreicht werden, wenn man staatliche Direktkontrollen vermeiden wolle.

Auch die Leitlinien des Jahresberichtes von 1973[37)] weisen eindringlich auf die Notwendigkeit der Inflationsbekämpfung hin. Die Ursachen der Inflation seien weitgehend gemeinschaftsintern. Angesichts der starken wirtschaftlichen Interdependenz der Mitgliedstaaten werde der Inflationsbe-

---

35) Entschließung des Rates und der Regierungsvertreter vom 21. März 1972 ABl. C 38/3.

36) ABl. 1972 C 133/1, die Leitlinien C 133/6.

37) ABl. 1973 C 107/1 (8).

kämpfung nur dann ein nachhaltiger Erfolg beschieden sein, wenn alle Mitgliedstaaten gleichzeitig und mit der notwendigen Energie dieses Ziel verfolgten. Zur Preispolitik wird festgestellt: "Wenn auch die Preispolitik die grundlegenden Ursachen der Inflation nicht beseitigen kann, so können unter den gegenwärtigen Umständen direkte Interventionen in der Preisbildung nützlich sein."[38] Die konjunkturpolitischen Leitlinien für die nunmehr neun Mitglieder bestätigen im wesentlichen deren wirtschaftspolitische Methoden. Trotz der Vorbehalte der Kommission gegenüber einer Preispolitik wird diese Italien, den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich zugebilligt.[39]

Die Leitlinien sind sowohl inhaltlich als auch rechtlich unbestimmt. Obwohl Art. 103 Abs. 2 EWGV den Erlaß bindender Entscheidungen oder Richtlinien ermöglicht und der Wortlaut der Art. 1 und 4 der Entscheidung des Rates vom 22. März 1971[40] dies sogar nahelegt,[41] hat der Rat bis jetzt darauf verzichtet. Dieser Widerspruch hat zu Anfragen des Abgeordneten Vredeling an die Kommission geführt, in welcher Rechtsform die Leitlinien denn nun ergehen sollten und wie es mit ihrer Verbindlichkeit für den Rat und die Mitgliedstaaten stände. Die Kommission antwortete sibyllinisch: "Der Wortlaut von Art. 4 (der Ratsentscheidung vom 22. März 1971) schließt einen Erlaß dieser Leitlinien im Wege einer Empfehlung nicht aus. Der Grad der Rechtsverbindlichkeit ist von der Art der vom Rat beschlossenen Rechtsakte abhängig."[42]

---

38) ABl. C 107/10.

39) ABl. C 107/12, 13.

40) ABl. 1971 L 73/12.

41) "Leitlinien...die...zu verfolgen sind...die jeder Mitgliedstaat zu beachten hat.

42) Anfragen Nr. 119/71, 254/71 ABl. 1971 C 70/15, C 117/5.

Obgleich die vom Rat gebilligten Jahresberichte mitsamt den Leitlinien nicht als einer der in Art. 189 EWGV vorgesehenen Rechtsakte überschrieben sind, können sie inhaltlich wie die Programme für mittelfristige Wirtschaftspolitik als verschleierte Empfehlungen angesehen werden. Eine Empfehlung stellt zwar nach Art. 189 Abs. 5 EWGV "keinen im juristischen Sinne des Wortes für die Mitgliedstaaten verbindlichen Rechtsakt dar, sie ist aber als ein Rechtsakt zu betrachten, inddem der politische Wille des Rates zum Ausdruck kommt."[43)]

Es ist also festzustellen, daß in praxi die Leitlinien für die kurzfristige Wirtschaftspolitik rechtlich ebenso unverbindlich[44)] sind wie die Programme für die mittelfristige Wirtschaftspolitik. Damit hat der Gegensatz zwischen der Stärke der Gemeinschaftsorgane bei der Konjunkturpolitik gemäß Art. 103, 145 und ihrer Schwäche bei der allgemeinen Wirtschaftspolitik nach Art. 105, 145 EWGV weniger Bedeutung, als es bei der Analyse des Vertrages zunächst den Anschein hat.[45)]

c) Maßnahmen gegen die Inflation

Außerhalb des für die mittel- und kurzfristige Wirtschaftspolitik vorgesehenen Verfahrens hat der Rat am 5. Dezember 1972, 14. September und 17. Dezember 1973 je eine Entschlie-

---

43) Antwort des Rates auf die Anfrage Nr. 120/71 Vredelings ABl. 1971 C 81/1.

44) Die Erwägungen EHLERMANNs (S. 30, 31), der Rat müsse zu bindenden Rechtsakten greifen, deren Mißachtung wirtschaftliche Folgen auslösten, erscheinen mir zur Zeit nicht realisierbar.

45) Vgl. EVERLING, Koordinierung, S. 36, 37.

ßung über Maßnahmen zur Inflationsbekämpfung gefaßt.[46]

Die erste Entschließung strebt eine Konzertierung auf Gemeinschaftsebene an. In diesem Rahmen sollen die Mitgliedstaaten ihre Mittel zur Überwachung der Preisentwicklung bei industriellen Gütern einsetzen. Die Bekämpfung des Preisauftriebs soll durch strukturelle Maßnahmen auf dem Arbeitsmarkt, Steuerung der Geldversorgung, Disziplin beim Haushaltsvollzug und Wettbewerbsüberwachung erfolgen. Der Rat "bittet die Mitgliedstaaten",[47] ihre Rechtsvorschriften über Wettbewerbsbeschränkungen und Preispublizität streng anzuwenden.

Neben den üblichen Hinweisen auf globale Steuerungsmittel empfiehlt die zweite Entschließung regelmäßige Konsultationen der Mitgliedstaaten im Rahmen des Ausschusses für Konjunkturpolitik über die in ihrer Preispolitik erzielten Ergebnisse. Dabei überprüft der Ausschuß "sowohl die Möglichkeit, in allen Mitgliedstaaten ein System der vorherigen Notifizierung von Preiserhöhungen von Unternehmen einzuführen, die eine bestimmte Größenordnung überschreiten, als auch die Möglichkeit, die staatliche Aufsicht über die Preisbildung zu verschärfen, um Mißbräuche zu verhindern."[48]

Die dritte Entschließung legt den Mitgliedstaaten die Anwendung folgender preispolitischer Mittel nahe: Überwachung der Bedingungen für die Preisbildung für Güter und Dienstleistungen und gegebenenfalls Begrenzung der Handelsspannen und eine vorherige Anmeldung von Preiserhöhungen.[49] Auch diese Entschließungen haben den Rechtscharakter vom Empfeh-

---

46) ABl. 1972 C 133/12, 1973 C 75/1, C 116/22
47) ABl. 1972 C 133/14.
48) ABl. 1973 C 75/3.
49) ABl. 1973 C 116/23.

lungen. Der Einfluß der EG auf die Preispolitik der Mitgliedstaaten ist also sehr gering. Die Empfehlungen sind rechtlich unverbindlich und mögen allenfalls durch ihre Überzeugungskraft wirken. Das liegt daran, daß die Wirtschaftspolitik immer noch grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten ist. Das rechtliche Instrumentarium für eine Beeinflussung der Preispolitik ist entweder zu schwach (Art. 105), oder es wird nicht angewandt (Art. 103 EWGV). Eine normative Grenze für die Ausgestaltung der Wirtschaftspolitik besteht im Übergang von gesamtwirtschaftlichen Orientierungsdaten zur Sektorensteuerung. Der Versuch, über die Globalsteuerung hinaus auf die Sektoren unmittelbar einzuwirken, wäre mit dem System des unverfälschten Wettbewerbs, der im EWGV verankert ist, unvereinbar.[50] Zudem ist die Kommission von der Wirksamkeit der Preispolitik oder staatlichen Preisbildung nicht überzeugt.[51]

d) Zukünftige Entwicklung

Einen Wandel herbeiführen können die drei Rechtsakte des Rates vom 18. Februar 1974. Sie stellen zunächst eine Rechtsbereinigung her, indem sie die verschiedenen Ausschüsse für Wirtschaftspolitik und die Verfahren zur Erstellung der Programme und Leitlinien zusammenfassen:

So werden durch den insbesondere auf Art. 145 EWGV gestützten Beschluß des Rates zur Einsetzung eines Ausschusses für Wirtschaftspolitik[52] die Ausschüsse für Konjunkturpolitik, für Haushaltspolitik und für mittelfristige Wirtschaftspolitik ersetzt durch den Ausschuß für Wirt-

---

50) C.M. KLISCH, S. 62, 63; MESTMÄCKER, S. 59, 60.

51) ABl. 1549/67 im Programm für die mittelfristige Wirtschaftspolitik 1967.

52) ABl. 1974 L 63/21.

schaftspolitik, der alle bisherigen Aufgaben der früheren Ausschüsse übernimmt.

Die Entscheidung des Rates zur Erreichung eines hohen Grades an Konvergenz der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten der EWG[53] regelt in Art. 1-5 das Verfahren zur Erstellung der konjunkturpolitischen Leitlinien und in Art. 6 das zur Aufstellung der Programme für die mittelfristige Wirtschaftspolitik. Materiell ändert sich nichts im Vergleich zu den früheren Regelungen. Nach Art. 11 kann die Kommission eine Empfehlung an den Mitgliedstaat richten, der eine Wirtschafts-, Währungs- oder Haushaltspolitik betreibt, die von den Leitlinien des Rates abweicht oder die gesamte Gemeinschaft gefährdet. Dieser Staat muß der Kommission die zur Beurteilung der Lage nötigen Unterlagen zusenden. Auch eine sofortige Sitzung der Koordinierungsgruppe[54] kann beantragt werden.

Eine materielle Änderung bringt die Richtlinie des Rates über die Stabilität, das Wachstum und die Vollbeschäftigung in der Gemeinschaft.[55] Art. 1 "Zur Erreichung der Ziele Preisstabilität, außenwirtschaftliches Gleichgewicht, Wachstum und Vollbeschäftigung in der Gemeinschaft verfolgt jeder Mitgliedstaat seine kurz- und mittelfristige Wirtschaftspolitik unter Einhaltung der Leitlinien, die der Rat aufgrund der Entscheidung des Rates vom 18. Februar 1974 zur Erreichung eines hohen Grades an Konvergenz der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft aufgestellt hat." Dazu sollen sich die Staaten ein geeignetes wirtschaftspolitisches Instru-

---

53) Gestützt auf Art. 103, 145 EWGV; ABl. 1974 L 63/16.

54) Entschließung des Rates...vom 21. März 1972 ABl. C 38/3.

55) Insbesondere gestützt auf Art. 103 EWGV Abl. 1974 L 63/19.

mentarium schaffen, das in der Richtlinie näher aufgeführt ist. Neu daran ist, daß künftig die Mitgliedstaaten zur Einhaltung der Leitlinien verpflichtet sind, denn die Richtlinie ist für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich (Art. 189 Abs. 3 EWGV). Die wirtschaftspolitischen Leitlinien des Rates haben also nicht mehr den Charakter von Empfehlungen, sondern sind selbst Richtlinien, welche die Mitgliedstaaten verpflichten, im Rahmen ihrer nationalen Rechtsordnung die in den Leitlinien genannten Ziele zu verwirklichen. Der Rat hat mit seiner Richtlinie vom 18. Februar 1974 seine Kompetenz nach Art. 103 EWGV voll ausgenutzt. Damit ist der konjunkturpolitische Spielraum der Mitgliedstaaten, der ihnen nach Art. 103 Abs. 1 EWG zusteht, eingeengt worden.[56] Wie die Praxis der Zukunft aussehen wird, bleibt abzuwarten. Die rechtliche Verbindlichkeit der wirtschaftspolitischen Leitlinien wird jedenfalls leerlaufen, wenn es ihnen an inhaltlicher Bestimmtheit mangelt.

Die Entscheidung des Rates vom 4. Juli 1974 über die Anpassung der wirtschaftspolitischen Leitlinien für 1974 und der Jahresbericht über die Wirtschaftslage der Gemeinschaft vom 12. November 1974 lassen in ihren Leitlinien eine einheitliche Richtung vermissen. In der Entscheidung vom 4. Juli 1974 werden die preispolitischen Maßnahmen der Niederlande und Großbritanniens gutgeheißen,[57] wogegen der Jahresbericht 1974 die mittelbare Preispolitik zur Richtschnur macht: "Entsprechend ihren besonderen Gegebenheiten müssen die Mitgliedstaaten eine aktive Preispolitik verfolgen. Dabei müssen sie sich vor allem auf einen effizienten Wettbewerb stützen."[58]

---

56) Vgl. WOHLFARTH...Art. 103 Anm. 2, 4.
57) ABl. 1974 L 199/6, 7.
58) ABl. 1974 C 149/8.

Das nach der Richtlinie des Rates vom 18. Februar 1974 von den Mitgliedstaaten zu schaffende wirtschaftslenkende Instrumentarium umfaßt auch die staatliche Preisbildung. Art. 10 der Richtlinie: "Die Mitgliedstaaten erlassen, soweit sie dies für zweckmäßig halten, die erforderlichen Vorschriften, damit sie im Bedarfsfall Preis- und Einkommenssteigerungen unverzüglich für befristete Zeit global oder selektiv begrenzen können." Die Schaffung des preisbildenden Instrumentariums ist anders als die in Art. 3-9 aufgeführten Mittel in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt. Deshalb wird auf diesem Gebiet noch längere Zeit die Verschiedenartigkeit in den Mitgliedstaaten bestehen bleiben; eine Folge ihrer unterschiedlichen Vorstellungen über Wirtschaftsordnung und Wirtschaftsablauf. Als Beispiele dafür mögen die staatliche Preisbildung in Frankreich und Großbritannien dienen.

§ 10 Staatliche Preisbildung in anderen Ländern der Europäischen Gemeinschaften

a) Beispiel Frankreich

1) Wirtschaftsverfassung der V. Französischen Republik

Die Verfassung der V. Französischen Republik vom 4. Oktober 1958 weist dem vom Volk gewählten Präsidenten die meiste Macht zu. Der Präsident ist die Quelle der exekutiven Gewalt; er beruft die Regierung. Das Parlament, bestehend aus Nationalversammlung und Senat, ist verhältnismäßig schwach. So hat man die V. Republik bereits als republikanische Monarchie,[59] Konsulat oder Prinzipat[60] bezeichnet. Das Parlament hat keine umfassende Allzuständigkeit für die Gesetzgebung, sondern seine Kompetenz ist enumerativ in einem Katalog festgelegt (Art. 34, 47, 53, 72, 74 der französischen Verfassung). Alle außerhalb dieses Kataloges liegenden Materien unterliegen automatisch der autonomen Verordnungsgewalt der Exekutive (Art. 37). Damit ist der übliche verfassungsrechtliche Aufbau einer parlamentarischen Demokratie umgekehrt: Der nunmehr grundsätzlich zum Erlaß von Rechtsnormen zuständigen Exekutive steht ein ausschließlich auf die in der Verfassung aufgeführten Materien beschränkter Gesetzgeber gegenüber.[61] Materiell sind Gesetz und autonome Verordnung[62] gleichgestellt.

---

[59] Titel des Buches von ZÜRN, eigentlich eine contradictio in adiecto.

[60] Vgl. REINERS, S. 47.

[61] ZÜRN nennt dies eine juristische Revolution (S. 163).

[62] Das ist die VO nach Art. 37 (décret). Davon sind die gesetzesvertretende VO (ordonnance) aufgrund von Ermächtigungsgesetzen nach Art. 38 und die einfache VO (arrêté) aufgrund einer Ermächtigung durch Gesetz oder VO zu unterscheiden; im einzelnen SATTLER, Fünfte Republik.

Grundrechte, vergleichbar Art. 1-19 GG, enthält die französische Verfassung nicht. Jedoch verweist ihre Präambel auf die Erklärung der Menschenrechte von 1789 und die Präambel der Verfassung von 1946, die einige den deutschen Grundrechten entsprechende Rechte anerkennen.[63] Eine sehr wichtige Rolle in der richterlichen Rechtsfindung, vor allem in der Rechtsprechung des Staatsrats (Conseil d'Etat), spielen die allgemeinen Rechtsgrundsätze (principes généraux du droit).[64] Die allgemeinen Rechtsgrundsätze sind von Rechtsprechung und Lehre im öffentlichen und privaten Recht herausgearbeitet worden. Sie lassen sich nicht unmittelbar auf geschriebenes Recht zurückführen. Umstritten ist die rechtliche Begründung ihrer Geltung. Die Hauptmeinungen berufen sich entweder auf die Präambel der Verfassung mit ihren Verweisungen, das Naturrecht, den Geist der Gesetze und der allgemeinen Grundüberzeugung, das Gewohnheitsrecht oder die rechtsetzende Gewalt der Rechtsprechung.[65] Fest steht, daß die allgemeinen Rechtsgrundsätze von der Rechtsprechung des Staatsrats aufgestellt werden und damit erst ihre Gültigkeit erlangen. "La source des principes généraux étant jurisprudentielle, c'est la lecture des arrêts qui permet seule de dire si tel principe est considéré par le juge comme un principe général du droit."[66] Den allgemeinen Rechtsgrundsätzen wird teils Verfassungsrang eingeräumt teils Gesetzesrang, teils ein Rang zwischen der Verfassung und den autonomen décrets und den gesetzesvertretenden ordonnances.[67] Jedenfalls binden sie auf allen Stufen die

---

63) Z.B. Gleichberechtigung von Mann und Frau, Schutz des Eigentums.

64) Zum folgenden vgl. REINERS, S. 70.

65) Vgl. WALINE Rdnr. 770, S. 467, 468; de LAUBADERE, Droit Administratif Rdnr. 423, S. 247; KRECH, S. 196.

66) De LAUBADERE, a.a.O., S.248.

67) De LAUBADERE, a.a.O., S.248; REINERS, S. 81; KRECH, S.197.

Verwaltung, auch beim Erlaß der autonomen und gesetzesvertretenden Verordnungen, und ihre Verletzung wird einer Gesetzesverletzung gleichgestellt.[68] Es ist schwierig, eine erschöpfende Liste der allgemeinen Rechtsgrundsätze aufzustellen, die der Staatsrat als Schranken der Verwaltungstätigkeit anerkennt: Vor allem sind es der Gleichheitsgrundsatz in allen seinen Ausprägungen, der Anspruch auf rechtliches Gehör und die Kontinuität der öffentlichen Einrichtungen und Verwaltungen.[69]

Bestimmte Aussagen über die Wirtschaftsordnung enthält die französische Verfassung nicht. Lediglich in der Erklärung der Menschenrechte von 1789 und der Präambel der Verfassung von 1946 werden das Privateigentum und gewisse arbeitsrechtliche Institute gewährleistet. Es besteht jedoch der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit (le principe de la liberté du commerce et de l'industrie), der als Reaktion auf die strenge staatliche Wirtschaftslenkung zur Zeit des Merkantilismus und Colbertismus entstanden ist und noch in Art. 13 der Verfassung von 1848 bekräftigt wurde. Der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit wird vom Staatsrat ständig geltend gemacht. Es ist aber streitig, ob diesem ungeschriebenen Grundsatz angesichts seiner vielfältigen Einschränkungen durch geschriebenes Recht der Rang eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes gebührt. Eine eindeutige Aussage des Staatsrats fehlt.[70] Der französische Staat greift in das Wirtschaftsleben weit stärker ein als der deutsche. Die Bedeutung des Marktmechanismus als Steuerungsmittel ist für die französische Wirtschaft

---

68) De LAUBADERE, a.a.O., S. 245; WALINE Rdnr. 762, S. 465.

69) REINERS, S. 70; de LAUBADERE, Droit Administratif Rdnr. 423, S. 246; WALINE Rdnr. 762-769, S. 465-467.

70) BURDEAU, S. 351; de LAUBADERE, Droit Administratif Rdnr. 243, S. 248, 249. De LAUBADERE sieht in der Handels- und Gewerbefreiheit einen allgemeinen Rechtsgrundsatz; économie Rdnr. 814, S. 521 ; KRECH, S. 65 .

zweitrangig. In zunehmendem Maße wird unter Wettbewerb nur noch die Konkurrenz mit ausländischen Anbietern verstanden.[71] Die Unternehmer haben viel von ihrer einstigen Freiheit verloren. "...toute une série des restrictions qui raprochent l'ancien entrepreneur privé d'un fonctionaire au sens large du mot."[72]

Nach Art. 34 der französischen Verfassung ist das Parlament zuständig für die Schaffung von Wirtschaftsgesetzen: "La loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. La loi détermine les principes fondamentaux...du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales". Danach wäre die Verwaltung nicht befugt, auf dem Verordnungswege einschränkend in das Wirtschaftsleben einzugreifen, und allein der Gesetzgeber ermächtigt, den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit einzuschränken. Trotzdem bleibt der Exekutive ein weites Feld für wirtschaftslenkende Tätigkeit offen. So kann der Gesetzgeber selbst durch Ermächtigungen die Eingriffsbefugnisse der Verwaltung in die Wirtschaft erweitern. Eine bedeutende Ausweitung der Interventionsbefugnis der Verwaltung hat die Rechtsprechung des Staatsrats (Conseil d'Etat) und des Verfassungsrats (Conseil Constitutionnel) geschaffen:[73] Hat eine vorkonstitutionelle[74] Gesetzgebung freiheitliche Grundsätze, die nach Art. 34 der französischen Verfassung dem Gesetzgeber unterliegen, durch staatliche Lenkungsmaßnahmen eingeschränkt, so bleibt das dirigistische Prinzip bestehen und gehört weiterhin zum Zuständigkeitsbereich der Verwal-

---

71) WESTPHAL/JÜRGENSEN, S. 106, 107.

72) BURDEAU, S. 352.

73) Zum folgenden: R. KLISCH, S. 202 - 207; de LAUBADERE, économie Rdnr. 815, S. 521 - 523.

74) Vor dem 4. Okt. 1958.

tung. Der betreffende Bereich ist dem Geltungsbereich des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit entzogen und der Grundsatz kann gegenüber Eingriffen der Verwaltung, z.B. in die Vertragsfreiheit, nicht mehr geltend gemacht werden. Auf dem Gebiet, das dem Dirigismus unterworfen ist, kann der Verordnungsgeber selbständig weitere einschränkende Maßnahmen ergreifen, vorausgesetzt, daß sie sich im Rahmen der vorkonstitutionellen Gesetzgebung halten. Das trifft auch für die staatliche Preisbildung zu, für die der Regierung und den Ministern durch eine Verordnung (ordonnance) vom 30. Juni 1945 umfangreiche Befugnisse eingeräumt worden sind.[75]

2) Preisrecht

aa) Ermächtigungsnormen

Das neuere Preisrecht in Frankreich nahm seinen Anfang mit dem Gesetz vom 19. August 1936,[76] durch das beim Wirtschaftsminister ein Preisüberwachungsausschuß errichtet wurde, der die Preise der in einer Liste aufgeführten Waren überwachen sollte. Dem folgte eine Verordnung vom 9. September 1939[77] für die Preisregelung in Kriegszeiten, die einen Preisstop festsetzte. Am 21. Oktober 1940 erging seitens der Regierung des französischen Staates unter Marschall Pétain die "Loi modifiant, complétant et

---

75) Entscheidungen des Conseil Constititionnel vom 8. Sept. und 18. Okt. 1961,in Recueil Dalloz de Doctrine, de Jurisprudence et de Légistation, Paris 1963 S. 381 - 382; Conseil d'Etat vom 2. März 1973 in Actualité Juridique-Droit Administratif, Paris 1973 S. 323 (325); vgl. auch BRAIBANT, S. 325.

76) Loi tendant à réprimer la hausse injustifiée des prix, in Recueil Sirey des Lois et des Arrêts; Lois décrets etc. 1936 S. 225.

77) Décret portant réglementation des prix en temps de guerre, in Recueil Sirey a.a.O. 1940 S. 1393.

codifiant la législation sur les prix", ein umfangreiches Gesetzeswerk von 80 Artikeln.[78] Die früheren Bestimmungen wurden außer Kraft gesetzt, die Preise aller Waren und Dienstleistungen auf dem Stand fixiert, den sie bei Kriegsausbruch hatten. Ferner statuierte das Gesetz eine Preisauszeichnungspflicht. Am 30. Juni 1945 wurde von der vorläufigen Regierung der französischen Republik unter Charles de Gaulle die "Charte des prix" genannten Verordnungen (ordonnances) Nr. 45 - 1483 und 1484 erlassen.[79] Die "Ordonnance n° 45 - 1483 relative aux prix" setzte zunächst die früheren Regelungen weitgehend außer Kraft, übernahm sie aber inhaltlich ebenso weitgehend. Sie umfaßt 73 Artikel und bezieht sich auf alle Waren und Dienstleistungen. Wieder wurde ein Preisstop verkündet und Preisauszeichnungspflichten statuiert. Die "Ordonnance n° 45 - 1484 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique" sieht Strafen für Übertretungen auch der Preisbestimmungen vor und stellt einen "véritable corps de droit pénal économique" dar.[80] Beide Verordnungen bilden die "Preischarta" und sind trotz mannigfaltiger Änderungen auch heute noch die Grundlage des französischen Preisrechts.[81] Die preisrechtliche Generalklausel ist Art. 2 der VO Nr. 45 - 1483. Danach können die ermächtigten Verwaltungsbehörden Preisregelungen für alle Waren und Leistungen auf jeder Stufe der Herstellung und Verteilung durch jedes geeignete Mittel treffen. Ermächtigte Verwaltungsbehörden sind:[82]

---

78) Recueil Sirey a.a.O. 1940 S. 1654.

79) Journal officiel de la Republique française 1945 S. 4150, 4156 vom 8. Juli.

80) DELPECH Rdnr. 5 S. 632.

81) DELPECH und Mise à Jour 1974; FROMONT, S. 393; WESTPHAL/JÜRGENSEN, S. 104 ; LACOSTE.

82) Art. 1 VO Nr. 45 - 1483; vgl. zum folgenden DELPECH und Mise à Jour 1974; WESTPHAL/JÜRGENSEN, S. 136 ; LACOSTE.

- Der Wirtschaftsminister zusammen mit dem Minister, der für die Waren und Dienstleistungen verantwortlich ist, über die eine Liste auf Vorschlag des Wirtschaftsministers durch Verordnung (décret) erstellt worden ist.
- Der Wirtschaftsminister allein für alle anderen Waren und Leistungen.
- Die Präfekten der Departements auf Grund ministerieller Ermächtigung. Der Wirtschaftsminister kann die Preise im Gebiet eines einzelnen Departements auch unmittelbar festsetzen.

Vor Erlaß der preisregelnden Verordnungen muß der Preisausschuß gehört werden, dessen Meinung aber unverbindlich ist.

bb) Gebrauch der Ermächtigungsnormen

Das System der Preisvorschriften ist sehr umfangreich. Es gibt an einseitig-hoheitlichen Maßnahmen:

- Festpreis (taxation en valeur absolue)
- Stoppreis (blocage ou plafonnage des prix)
- Handelsspannenregelung (régime de marges commerciales)[83]
- Preisrahmen (cadre de prix), nach dem die Hersteller die Preise selbst unter Beachtung von Kalkulationsvorschriften festsetzen.
- Preismeldepflicht mit Verbotsvorbehalt der Preisbehörden (régime de la liberté contrôlée)
- Einfache Preismeldepflicht (régime de la liberté surveillée)

Neben den einseitig-hoheitlichen Maßnahmen gibt es Preisregelungen mit Vertragscharakter (régime de liberté contractuelle), die auf einem Abkommen zwischen dem Wirtschafts-

---

83) Von der Handelsspannenregelung gibt es noch mehrere Unterarten.

und Finanzminister und den Unternehmen beruhen.[84] Unter dem "régime de la liberté contractuelle" kommen die Preisregelungen wie folgt zustande: Die Berufsorganisationen handeln, ohne dabei ihre Mitglieder zu vertreten, mit dem Wirtschafts- und Finanzminister die Bedingungen der Preisregelungen aus, die dann in der Verordnung oder dem Verwaltungsakt des Ministers enthalten sind. Diese Vereinbarungen binden die einzelnen Unternehmen erst, wenn sie ihnen beigetreten sind.[85] Von diesen Preisregelungen mit Vertragscharakter werden hier nur drei näher aufgeführt:

- Stabilitätsverpflichtung (engagement de stabilité). Die Unternehmen oder Industriezweige, die zur Eingehung der Verpflichtung zugelassen sind, können gewisse Preise über das legale Maximum erhöhen unter der Bedingung, diese Erhöhungen durch Herabsetzungen bei anderen Erzeugnissen auszugleichen, so daß insgesamt das Niveau erhalten bleibt.
- Programmvertrag (contrat de programme). Dieser wird mit Unternehmen oder Unternehmensgruppen und Berufssparten geschlossen. Die contrats de programme gestatten den Unternehmen freie Preisgestaltung. Die Unternehmen verpflichten sich, ihre Preise nach den Vorhaben des Wirtschaftsplans zu gestalten und sich im Geiste einer "concertation" mit den Verwaltungsstellen zum Austausch von Ansichten und Erfahrungen zu treffen.
- Jährliche Programmationsvereinbarung (accord annuel de programmation). Diese lösten die Programmverträge ab. Die Unternehmen, auf die sich die Regelungen der Programmvereinbarungen beziehen, brauchen diesen nicht mehr ausdrücklich beizutreten, sondern können die Preise ihrer Erzeugnisse selbst bestimmen. Die Preise müssen allerdings mit den Richtwerten übereinstimmen, die für den be-

---

84) Vgl. BRAIBANT; DELPECH, Mise à Jour 1974; FROMONT, S. 395, 396; GEIGER, S. 112; de LAUBADERE, économie Rdnr. 834, S. 544; VIER ; LACOSTE, Ziffer 56.

85) VIER, S. 326, 328.

treffenden Industriezweig in der Vereinbarung festgesetzt wurden.

Das Instrument der vertragsähnlichen Abmachungen zwischen Staat und Unternehmen wird sehr flexibel gehandhabt. Zu nennen sind noch die unter dem Begriff der "liberté conventionelle des prix" zusammengefaßten "engagements nationaux" und "conventions départementales" für den Bereich des Handels und der Dienstleistungen, ferner die "contrats anti-hausse". Es ist zu erwarten, daß noch weitere Spielarten solcher Abmachungen geschaffen werden. Gemeinsam ist diesen Abmachungen, daß sie keine echten Verträge sind.[86] Die Abmachungen schaffen keine unmittelbaren, einklagbaren Rechte und Pflichten zwischen Staat und Unternehmen. Sie sind, soweit sie auf eine langfristige Regelung der wirtschaftlichen Zusammenarbeit zwischen Staat und Unternehmen angelegt sind, als Absichtserklärungen zu werten, die rechtliche Gestalt erst im Verlauf ihrer Verwirklichung annehmen. Am Ende des Vorgangs steht der hoheitliche Verwaltungsakt, der die freie Preisgestaltung gestattet, aber jederzeit auch während der Laufzeit der Abmachung nach Ermessen der Exekutive widerrufen werden kann.[87] Es handelt sich hier um ausgehandelte Verwaltungsakte.[88]

---

86) FROMONT, S. 396, 397; GEIGER, S. 117; de LAUBADERE, économie Rdnr. 834 S, 545.

87) So geschehen im Aug. 1969 als im Rahmen der Abwertung des Franken eine "blocage provisoire des prix" erlassen wurde (de LAUBADERE, économie Rdnr. 834 S. 545).

88) So FROMONT S. 397. Der Rechtscharakter ist nicht unstreitig: BRAIBANT (S.324) sieht in der "liberté contractuelle" nur "engagements de caractère vague et général", einen Vertrag nur im politischen Sinne, rechtlich aber einen reinen Hoheitsakt, fußend auf der Preischarta vom 30. Juni 1945, mit der gleichen Wirkung für die Unternehmen, wie wenn sie sich für ein "certain régime fiscal" entschieden haben. a.A. VIER (S.328): "Il est donc possible de trouver dans ce régime de liberté contractuelle des prix des obligations à la charge de l'administration et des entreprises qui n'ont pas une origine légale ou réglementaire et qui ne constituent pas des engagements de caractère vague et général".

Die Liste der von Preisregelungen erfaßten Waren und Leistungen ist sehr umfangreich.[89] Stark dirigistische Zeiten wechseln mit weniger dirigistischen. 1961 erreichten die Liberalisierungsbestrebungen ihren Höhepunkt, 1963 wurde wiederum ein allgemeiner Preisstop eingeführt, dessen Starrheit 1966 mit der Schaffung der Programmverträge gelockert wurde. 1968 wurden die Preise erneut gestoppt, 1972 die programmation annuelle des prix eingeführt.

b) Beispiel Großbritannien

1) Art der britischen Gesetzgebung

Das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland hat keine geschriebene Verfassung. Die Gestalt der Staatsordnung läßt sich zusammenfassen in dem Dogma der Parlamentssouveränität, die dem Parlament ursprünglich zusteht; sie ist nicht etwa vom Volk abgeleitet.[90] Das britische Parlament unterliegt keiner gesetzlichen Beschränkung, es gibt keinen Gegenstand, den das Parlament durch Gesetz nicht regeln könnte. Es ist nicht durch sich selbst oder seine Vorgänger gebunden. Der Grundsatz lex posterior derogat legi anteriori ist unumstößlich.[91] Angesichts der Parlamentssouveränität ist das Fehlen von Grundrechten nur folgerichtig. Zwar gibt es eine Reihe bürgerlicher Freiheitsrechte, die im Laufe der Jahrhunderte von einer bestimmten, sich auf das "Volk" berufenden Schicht den je-

---

89) Vgl. WESTPHAL/JÜRGENSEN, S. 137-156, auf dem Stand von 1966, LACOSTE Ziffer 68-70.

90) LOEWENSTEIN I, S. 66.

91) HOOD PHILLIPS, S. 60; LOEWENSTEIN I, S. 69; MITCHELL, S. 94, 75.

weiligen Machthabern abgetrotzt wurden,[92] und denen die Weihe des alten guten Rechts zusteht, aber auch diese Freiheitsrechte stehen unter dem Vorbehalt einer gesetzlichen Regelung.[93] Eine gerichtliche Normenkontrolle für Parlamentsgesetze gibt es grundsätzlich nicht. Die Parlamentssouveränität ist allerdings ein Dogma, denn die heutige Staatspraxis sieht ganz anders aus. Die größte Machtfülle hat die Regierung. Sie bringt die Gesetzesvorlagen ein. Das Vorlagerecht der Parlamentsmitglieder ist fast ganz zugunsten der Regierung ausgeschaltet.[94] "It is true that Parliament makes the laws if by this we mean that Parliament has an essential role in the creation of Acts, but looking at the whole legislative process, it would perhaps be more realistic to say, that the government makes the laws subject to prior parliamentary consent. We can therefore say, that Parliament's function in the legislative process is to ensure publicity and detailed scrutinity and criticism of proposed Acts."[95]

Die britische Gesetzgebung schafft weitgehend Rahmen- und Ermächtigungsgesetze. Das führt zu einer ausgedehnten Verordnungsgebung, der "delegated or subordinate legislation". Dieser Übergang vom Gesetzgebungs- zum Verwaltungsstaat ist bedingt durch die moderne Industriegesellschaft und den in Großbritannien ausgeprägten Wohlfahrtsstaat. Um alle anfallenden Regelungen durch Gesetz zu treffen, fehlt es den Parlamentsmitgliedern an Zeit und Sachverstand. Die Verordnungsgebung hat auch den Vorteil der Beweglichkeit. Im Notstand kann auf weitgehende Ermächtigungen nicht verzichtet werden. Natürlich sind auch die Gefahren der sich ausweiten-

---

92) Z.B. Magna Charta 1215; Petition of Rights 1628; Habeas Corpus Akte 1679; Bill of Rights 1688.

93) LOEWENSTEIN I, S. 264.

94) LOEWENSTEIN I, S. 324.

95) FOULKES, S. 14, 13.

den delegated or subordinate legislation nicht verkannt worden; so beispielsweise die zu weitgehende Ermächtigung, das Verbergen grundsätzlicher Regelungen hinter der Maske von Spezialnormen, die damit dem Parlament entzogen sind, und die mangelhafte Kontrolle über den Gebrauch der Ermächtigungen.[96] Den britischen Gesetzen ist meist eine Präambel vorangestellt, in der die Ziele des Gesetzes festgelegt sind und der Rahmen abgesteckt wird. Das eigentliche Gesetz regelt dann die einzelnen Ermächtigungen.[97] Kodifiziert wurde das System der subordinate legislation durch den Statutory Instruments Act von 1946.[98] Statutory Instruments sind alle Rechtsakte, die nach parlamentarischer Ermächtigung von "His Majesty in Council" oder einem "Minister of the Crown" in Form von "orders, rules, regulations or other subordinate legislation" erlassen werden. Der Statutory Instruments Act befaßt sich hauptsächlich mit der Veröffentlichung der Statutory Instruments, der Auslage ihres Textes im Parlament und ihrer Aufhebung infolge von Beschlüssen des Parlaments. Zum Erlaß von Rechtsakten wird entweder ein Minister[99] ermächtigt oder "His Majesty in Council", welche die Ermächtigung durch "Order in Council" ausübt. Materiell unterscheiden sich die ministeriellen Verordnungen und die Orders in Council nicht. Jedoch bestimmen die Ermächtigungsgesetze in der Regel, daß Angelegenheiten von einer gewissen verfassungsrechtlichen Bedeutung durch Orders in Council geregelt werden.

---

96) MITCHELL, S. 272.

97) So lautet z.B. die Präambel des Counter Inflation (Temporary Provisions) Act 1972 Elizabeth II (chapter 74): An Act to authorise measures to counter inflation.

98) 26. März 1946, 9 and 10 Geo. 6, chapter 36.

99) Die Parlamentsgesetze ermächtigen häufig den "Secretary of State", als ob es nur einen davon gäbe. Gemeint ist einer der wichtigen "klassischen" Kabinettsminister, deren Zahl zur Zeit neun beträgt. Rechtlich besteht nur ein einziges Staatssekretariat, aus dem die im Amt befindlichen Secretarys of State hervorgegangen sind; jeder von ihnen kann für den anderen handeln. Vgl. LOEWENSTEIN I, S. 447; MITCHELL, S. 204; HOOD-PHILLIPS, S. 310.

Offenbar sollen solche Regelungen an der Ausstrahlung der Krone teilhaben.[100] Die delegated or subordinate legislation unterliegt einer richterlichen Normenkontrolle.[101]

2) Preisgesetze zur Konjunktur- und Wirtschaftslenkung

Am Anfang des neueren britischen Preisrechts steht der Prices and Incomes Act von 1966.[102] Der Prices and Incomes Act war ein Rahmengesetz, das der Regierung weitgehende Durchführungsvollmachten einräumte. Von den sonst üblichen Preisgesetzen unterschied sich dieses durch das Vorhandensein von ordnungspolitischen Aussagen. Es griff damit nicht nur quantitativ, sondern qualitativ in das Wirtschaftsleben ein. An die Stelle der Marktwirtschaft sollte ein technokratisches, gelenktes Wirtschaftssystem treten, dessen Theorie im Anhang 2 des Gesetzes dargelegt und damit in aller Form gesetzeskräftig gemacht wurde. Die Preisbildung aufgrund des Prices and Incomes Act betraf nicht die Preise einzelner Waren oder Warengruppen, sondern wurde zur Steuerung des gesamten Preisniveaus eingesetzt. Sie stellte also ein Mittel zur Konjunktur- und Wirtschaftslenkung dar. Die durch das Gesetz eingerichtete nationale Preis- und Einkommensbehörde war verpflichtet, bei ihrer preis- und einkommensregelnden Tätigkeit die im Anhang 2 aufgeführten Wachstumsraten zu beachten. Weil die anfänglich vorgesehene freiwillige Unterwerfung unter den Preis- und Lohnstop nicht durchgehalten wurde, mußten Preis- und Lohnstop zwangsweise durch Order in Council durchgesetzt werden.

---

100) FOULKES, S. 18.

101) FOULKES, S. 44, 45; LOEWENSTEIN I, S. 47; II, S. 98 ff.

102) Elizabeth II 1966 chapter 33; ergänzt und verlängert durch 1967 chapter 53 und 1968 chapter 42; aufgehoben durch den Counter Inflation Act 1973 chapter 9; eingehende Darstellung LOEWENSTEIN II, S. 392-402.

Die Regierung Heath, welche die Regierung Wilson ablöste, hatte in ihr Programm die Rückkehr zur Marktwirtschaft aufgenommen. Trotzdem wurde am 30. November 1972 durch den Counter Inflation (Temporary Provisions) Act[103] ein Preis- und Lohnstop, bezogen auf das Preis- und Lohnniveau, vom 6. November 1972, für die Dauer von 90 Tagen eingeführt. Die Geltungsdauer konnte durch Order in Council auf 150 Tage verlängert werden. Das Gesetz betraf alle Preise, Vergütungen, Entlohnungen, Mieten, Pachten und Dividenden. Der zuständige Minister bekam das Recht, die zur Durchführung des Gesetzes erforderlichen Informationen anzufordern. Dieses Übergangsgesetz wurde ersetzt durch den Counter-Inflation Act vom 22. März 1973, dessen Ziele in der Präambel dargelegt sind: "An Act to establish a Price Commission and a Pay Board; to authorise the formulation of the principles to be applied by those bodies; to afford powers of control over prices, pay, dividends and rents; to provide for the furnishing of information about rates; and for connected purposes."[104] Das eigentliche Gesetz enthält dann die zur Verwirklichung der in der Präambel genannten Ziele erforderlichen Ermächtigungen. Gemäß Section 2 des Gesetzes stellt das Schatzamt einen Kodex auf, der in Form eines statutory instrument erlassen wird. Dieser Kodex enthält die Grundsätze und Anleitungen, die von der Preiskommission und der Lohnbehörde bei ihrer Tätigkeit zu befolgen sind. Das Gesetz ist, wie sein Name besagt, auf die Inflationsbekämpfung ausgerichtet. Als ErmächtigungsG stellt es den Umfang und die Dauer seiner Anwendung in das Ermessen der Regierung. Die Maßnahmen der hoheitlichen Preis- und Lohnbildung nach dem Counter-Inflation Act dienen nicht der Beseitigung sektoraler Ungleichgewichtigkeiten durch gezielte

---

103) Elizabeth II 1972 chapter 74.
104) Elizabeth II 1973 chapter 9.

Interventionen, sondern der allgemeinen Konjunkturpolitik. So sind denn auch die Preiskommission und die Lohnbehörde ermächtigt, zur Erfüllung der im Kodex beschriebenen Zielsetzungen alle Preise, Löhne und Vergütungen zu regeln (Section 6 und 7). Eine 14tägige Ankündigungsfrist soll den Betroffenen die Möglichkeit zur Stellungnahme geben. Für die Regelung der Versicherungsprämien, Dividenden, Mieten und Pachten sind die jeweils ermächtigten Minister zuständig. Der zuständige Minister, die Preiskommission und Lohnbehörde können zur Verfolgung der Zwecke dieses Gesetzes von jedermann Auskünfte anfordern, ausgenommen den Anwälten. Die Strafbestimmungen für Verstöße gegen Anordnungen aufgrund des Gesetzes unterscheiden zwischen einem summarischen Verfahren, in dem die zu verhängende Geldstrafe 400 Pfund nicht übersteigen darf, und der Verurteilung vor dem Schwurgericht zu einer Geldstrafe in unbegrenzter Höhe. Die Strafbestimmungen gelten auch für Arbeitnehmer und deren Organisationen, die Druck auf den Arbeitgeber ausüben, den Anordnungen der Lohnbehörde nicht Folge zu leisten (Section 17). Die Anhänge enthalten Durchführungsvorschriften. Es wird auch noch erwähnt, daß dieses Gesetz, obwohl es die Krone nicht betrifft, trotzdem für ihre Bediensteten gilt.

Der Counter-Inflation Act 1973 wurde geändert und ergänzt durch den Prices Act vom 9. Juli 1974.[105] Neben der Ermächtigung des Secretary of State[106] zur Subventionierung der Nahrungsmittelerzeuger und Händler mit einer Summe bis zu 700 Mio Pfund zwecks Niedrighaltung der Nahrungsmittelpreise enthält dieses Gesetz auch Ermächtigungen zur unmittelbaren staatlichen Preisbildung:

---

105) Elizabeth II 1974 chapter 24.

106) Vgl. Fußnote 99 dieses Teils

Der Secretary of State kann die Verkaufspreise der subventionierten Nahrungsmittel, der Roherzeugnisse von Land-, Gartenbau- und Fischwirtschaft und die Einzelhandelspreise von anderen Lebensmitteln und Waren, die den laufenden Lebensunterhalb von Personen mit geringem Einkommen ausmachen, regeln (Section 2). Die Preiskommission erhielt zusätzliche Befugnisse (Section 3). Sie kann auf die Anordnung des Secretary of State die Preise auch dann regeln, wenn sich deren Entwicklung in Übereinstimmung mit dem Kodex des Schatzamts gemäß Section 2 des Counter-Inflation Act 1973 verhält. Weiterhin kann der Secrerary of State Preisauszeichnungsvorschriften für den Einzelhandel erlassen (Section 4). Der Prices Act 1974 bringt das Ende der durch den Counter-Inflation Act 1973 geschaffenen Lohnbehörde, zu deren Auflösung der Secretary of State in Section 6 ermächtigt wird.

§ 11 Vereinbarkeit einzelstaatlicher Preispolitik mit der Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaften

Angesichts der Tatsache, daß jeder Mitgliedstaat seine eigene Preispolitik betreibt, und wegen des schwachen Einflusses der EG auf die Preispolitik der Mitgliedstaaten kann die Frage nicht unbeantwortet bleiben, ob nicht die nationalen Preispolitiken zu der Wirtschaftsverfassung der EG und ihren innewohnenden Grundsätzen im Widerspruch stehen. Art. 5 Abs. 2 EWGV, 192 Abs. 2 EAGV und 86 Abs. 2 EGKSV statuieren die Pflicht,[107] alles zu unterlassen, was die Verwirklichung der Ziele der EG gefährden könnte. Es ist durchaus denkbar, daß Handlungen der Mitgliedstaaten zwar nicht im Widerspruch zum Wortlaut der Verträge stehen, im Ergebnis die Ziele der Verträge aber gefährden können.[108]

Im Gegensatz zum deutschen Grundgesetz, dessen Gegenstand vorrangig die rechtliche Verfassung eines politischen Gemeinwesens ist, deren Normen unter anderem auf die Wirtschaftsordnung ausstrahlen, sind der EWGV und EGKSV zu allererst auf die Errichtung eines gemeinsamen Marktes und den Aufbau einer Wirtschaftsgemeinschaft gerichtet. Das Grundgesetz ist statisch, der EWGV und EGKSV dynamisch, sie sind eine Wirtschaftsverfassung schlechthin.[109] Der Hauptgrundsatz der Wirtschaftsverfassung der EG ist der Gemeinsame Markt. Dieser Grundsatz bedeutet, daß ein freier zwischenstaatlicher Markt bestehen soll, in dem sich der grenzüberschreitende Austausch der Produkte und Produktionsfaktoren weitgehend über den Preismechanismus vollzieht. Davon ausgenommen sind die Bereiche Landwirtschaft und Verkehr.[110] Die Wirtschaftsverfassung der EWG ist marktwirtschaftlich

---

107) IPSEN, EG-Recht, S. 216.
108) WOHLFARTH...Art. 5 Anm. 4.
109) FRIAUF, S. 44; SCHERER, S. 82.
110) MESTMÄCKER, S. 667 ff; Art. 42, 77 EWGV.

ausgerichtet,[111] aber eine sich selbst überlassene, freie Marktwirtschaft ist mit den wirtschafts- und konjunkturpolitischen Kompetenzen der Gemeinschaft unvereinbar. Der Gemeinsame Markt wird institutionell erhalten durch die Wettbewerbsordnung in der Zollunion, die vier Grundfreiheiten des freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs[112] und die Marktgleichheit (Art. 7 EWGV). Damit üben die Gemeinschaften "in erster Linie die klassischen Wirtschaftsfunktionen des liberalistischen Staates"[113] aus. Der EWGV ist nur eine "negative" Wirtschaftsverfassung, die keine bestimmte Wirtschaftsordnung vorschreibt. Seine Grundlagen schließen einerseits die Zentralverwaltungswirtschaft, andererseits die reine Marktwirtschaft aus.[114]

Trotz der marktwirtschaftlichen Ordnung der EG sind die Mitgliedstaaten an ihren Preispolitiken rechtlich nicht gehindert. "Die drei europäischen Verträge haben die Befugnis der Mitgliedstaaten zur Festsetzung von Höchstpreisen als Instrument ihrer Konjunkturpolitik nicht beeinträchtigt."[115] Die marktinkonforme Preispolitik wird denn auch von den übrigen Mitgliedstaaten in großem Stil mit wenig Erfolg betrieben.[116] Nationale Preisvorschriften können nicht mehr voll wirken, da die Mitgliedstaaten ih-

---

111) IPSEN, EG-Recht, S. 566; SCHERER, S. 104, vgl. auch Art. 67 EAGV. Diese Tatsache erscheint paradox wegen der Beteiligung von Regierungen sozialistischer Tendenz an der Vertragsschöpfung, ist aber eine Folge des gegenseitigen Mißtrauens gegenüber nicht marktgerechten Interventionen jeweils anderer sozialistischer Vertragspartner, MÜLLER-ARMACK, Wirtschaftsordnung, S. 405.

112) Nach RUNGE, S. 60; die Aufstellung der Grundfreiheiten erfolgt nicht einheitlich; IPSEN, S. 566; es werden auch fünf Grundfreiheiten genannt, SCHERER, S. 121.

113) CARTOU, S. 424 Rdnr. 474.

114) SCHERER, S. 201 - 205.

115) Entscheidung des College van Beroep voor het Bedrijfsleven vom 16. Juni 1970, in Kölner Studien zum Europarecht Band 2 h Nr. 4035, 3931.

116) Vgl. 7. GESAMTBERICHT EG S. 190 Rdnr. 206 , Kommission der EG; Brüssel-Luxemburg , Febr. 1974

ren Markt nicht mehr zu isolieren vermögen.[117] Dennoch widerspricht eine solche Praxis der europäischen Wirtschaftsverfassung, nach der die Preise durch den Wettbewerb niedrig gehalten werden sollen.[118] Nach der den europäischen Verträgen zugrundeliegenden Konzeption erfolgt die Preisbildung in aller Regel unabhängig von staatlicher Intervention nach den marktwirtschaftlichen Grundsätzen.[119] Betreffen die nationalen Preisvorschriften außenhandelsfähige Güter, dann sind sie nach der Ordnungsvorstellung des Gemeinsamen Marktes als systeminkonform zu bezeichnen.[120] Unterschiedliche Methoden der Preispolitik können eine stärkere Koordinierung der allgemeinen Wirtschaftspolitik zwischen den Mitgliedstaaten möglicherweise erschweren.[121] Das Problem wird bei dem geplanten Ausbau der EG zu einer Wirtschafts- und Währungsunion[122] so akut werden, daß eine Lösung von Gemeinschaftsseite unumgänglich wird.

Eine bloße Rechtsangleichung, die herzustellen Art. 3 h EWGV aufträgt, reicht dazu nicht aus. Im EWGV gibt es keine Spezialermächtigungen zur Vereinheitlichung des Preisrechts, so daß auf die allgemeinen Rechtsangleichungsnormen Art. 100 - 102 EWGV zurückgegriffen werden müßte.[123] Da das Preis-

---

117) Vgl. EVERLING, Koordinierung, S. 16.

118) Zur Bedeutung des Preiswettbewerbs vgl. die Urteile des Europäischen Gerichtshofs vom 14. Juli 1972 (Teerfarben), in Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs, Band XVIII, 1972, S. 619 (663), 713(740), 745(780), 787(835 f), 851(882), 887(922), 933(956).

119) Kommission der EG, Vorwort zu WESTPHAL/JÜRGENSEN, S. 3.

120) WESTPHAL/JÜRGENSEN, S. 118.

121) Zweites Programm für die mittelfristige Wirtschaftspolitik ABl. 1969 L 129/1 (95).

122) Entschließung des Rates...vom 22. März 1971 ABl. C 28/1; zur Vorgeschichte der Entschließung vgl. SATTLER, EG, S. 99.

123) Art. 103 EWGV ermächtigt nur zur Vereinheitlichung des Preisrechts als konjunkturpolitisches Mittel, vgl. Art. 10 der Richtlinie des Rates vom 18. Febr. 1974 ABl. L 63/19.

recht als Teil des Verwaltungsrechts wegen der erforderlichen Beweglichkeit weitgehend aus Ermächtigungen besteht, die von Fall zu Fall wahrgenommen werden, ist die Lösung des Problems keine Frage der Rechtsangleichung, sondern eine der Kompetenzübertragung auf die Gemeinschaftsorgane, damit diese über den einheitlichen Einsatz preisbildender Maßnahmen entscheiden können. Wann dieser Punkt erreicht sein wird, ist eine Frage der Entwicklung und des politischen Willens der Mitgliedstaaten, in erheblichem Umfang Entscheidungsbefugnisse an die Gemeinschaftsorgane abzugeben,[124] denn bislang hat die stufenweise Verwirklichung der Wirtschafts- und Währungsunion gemäß der hoffnungserweckenden Entschließung vom 22. März 1971 auf sich warten lassen. Die Kommission verzeichnet hinsichtlich des Verlaufs der ersten Stufe von 1971 bis 1973 "insgesamt mehr Negatives als Positives".[125] Die Koordinierung der nach wie vor in nationalen Zuständigkeiten liegenden Wirtschafts- und Währungspolitiken hat sich nicht als wirksames Mittel zur wirtschaftspolitischen Steuerung des durch zunehmende Interdependenz gekennzeichneten Gemeinschaftsraumes erwiesen.[126] Einzig im monetären Bereich sind Integrationsfortschritte erzielt worden, die sogar über die Erwartungen hinausgehen, die man zu Beginn der ersten Stufe hegen konnte.[127] Eine rein nationale Wirtschaftspolitik wird immer erfolgloser, die grundlegenden Ungleichgewichtigkeiten könnten - so ist zu hoffen - es schaffen, die autonomen Wirtschaftspolitiken koordinationsgefügig und integrationsreif zu machen.[128] Eine Vertragsänderung nach Art. 236 EWGV dürfte zur Schaffung der Wirtschafts- und Währungsunion un-

---

124) Vgl. EVERLING, Entwicklung der EG; SATTLER, EG, S. 104.
125) 7. GESAMTBERICHT EG, S. 196 Rdnr. 216; a.a.O.
126) GLESKE, S. 19.
127) GLESKE, S. 11.
128) BESTERS, S. 253.

umgänglich werden. Dabei würde sich auch die Frage nach der Legitimierung der Organe der EG stellen.[129)]

Gegenwärtig jedenfalls stehen nationale Preisvorschriften zwar mit den Grundvorstellungen der Verträge nicht im Einklang, sind aber rechtlich zulässig, da die Wirtschaftspolitik noch Angelegenheit der Mitgliedstaaten ist. Die Kommission oder ein Mitgliedstaat kann nicht durch Anrufung des Europäischen Gerichtshofes nach Art. 169, 170 EWGV dagegen vorgehen.

---

129) Vgl. Teil IV der Ratsentschließung vom 22. März 1971 ABl. C 28/1; ferner OPPERMANN, C.M. KLISCH, S. 214.

Zusammenfassung der gesamten Arbeit

Die staatliche Preisbildung oder Preispolitik ist ein Instrument der Wirtschaftspolitik. Sie ist der Inbegriff aller hoheitlichen Maßnahmen, die bei entgeltlichen Verträgen zwischen Privatrechtssubjekten die Höhe der Gegenleistung bestimmen oder unmittelbar auf sie einwirken. Dazu bedient sie sich hauptsächlich der Mittel der Festpreise und Grenzpreise. Die staatliche Preisbildung hat rein instrumentalen Charakter. Sie ist ein Mittel zur Verwirklichung von Zielen, die über die bloße Preisbildung hinausgehen. Die staatliche Preisbildung gehört zu den nicht marktkonformen Mitteln der Wirtschaftspolitik. Trotz der marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung der Bundesrepublik Deutschland besteht noch eine Reihe von Preisregelungen, insbesondere in den Wirtschaftszweigen, in denen der Staat den Wettbewerb selbst beschränkt oder eine Wettbewerbsbeschränkung duldet. Hauptsächlich die Energiepreise, die Preise des Verkehrsgewerbes und die Entgelte für Dienstleistungen der Angehörigen der freien Berufe werden staatlich gebildet.

Bei den staatlich aufgestellten Gebührenordnungen für die Dienstleistungen der Angehörigen der freien Berufe stellt sich besonders nach einer Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse die Frage nach der Angemessenheit der Entgelte. Ähnlich den Rechten der Beamten besteht ein subjektives öffentliches Recht der Angehörigen der freien Berufe gegen den Gesetzgeber auf Festsetzung angemessener Entgelte. Dieses subjektive öffentliche Recht hat seine Grundlage in Art. 12 Abs. 1 GG und kann mit einer Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden. Wird der Verfassungsbeschwerde stattgegeben, so verpflichtet das Bundesverfassungsgericht entsprechend seiner bisherigen Praxis in ähnlich gelagerten Fällen den Gesetzgeber zur Schaffung von Gebührenordnungen, die den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen

angemessen sind. Ohne die gesetzgeberische Freiheit einzuschränken, lassen sich die staatlich gebildeten Entgelte dann als angemessen bezeichnen, wenn sie bei normaler Beanspruchung der Betroffenen mindestens die laufenden Kosten decken und einen Gewinn abwerfen, der die Betroffenen zur Fortführung ihres Berufes veranlaßt und einen fähigen Nachwuchs anzieht.

Die preisrechtliche Generalklausel ist § 2 PreisG, nach welcher der Bundeswirtschaftsminister und in geringem Umfang auch die Landesregierungen jederzeit Preisvorschriften durch Rechtsverordnung in Kraft setzen oder preisrechtliche Verfügungen erlassen können. Preisverordnungen des Bundeswirtschaftsministers von grundlegender Bedeutung bedürfen der Zustimmung des Bundestages und des Bundesrates. Durch diese Zustimmungserfordernisse wird zwar die schnelle Einsatzbereitschaft der preisrechtlichen Generalklausel gehemmt, andererseits aber ist die parlamentarische Kontrolle gewährleistet, die bei derartigen grundlegenden marktinkonformen Maßnahmen dringend geboten ist.

Die Ermächtigung des § 2 PreisG wird begrenzt durch § 1 StabilitätsG, nach dem sich die wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen des Bundes und der Länder zur Erzielung der Preisniveaustabilität im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung halten sollen. § 1 StabilitätsG schränkt § 2 PreisG also dahingehend ein, daß in Normalzeiten dieser nicht zu generellen Preisfestsetzungen zwecks Erhaltung der Stabilität des Preisniveaus, beispielsweise einem allgemeinen Preisstop, ermächtigt.

Preisvorschriften widersprechen nicht der deutschen Wirtschaftsverfassung. Sie sind insbesondere mit Art. 2, 14 und 109 GG vereinbar. Eine verfassungsrechtliche Schranke für Preisregelungen findet sich aber in dem rechtsstaatlichen Geeignetheitsgebot, das als Teil des Verhältnismäßig-

keitsprinzips seine Grundlage im Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 GG hat. Das Geeignetheitsgebot fordert, daß alle hoheitlichen Maßnahmen unterbleiben, die ihren Zweck nicht erfüllen können. Dies gilt auch für wirtschaftspolitische Maßnahmen wie Preisregelungen. Zwar widerstreben wirtschaftspolitische Maßnahmen einer verfassungsgerichtlichen Prüfung auf ihre Geeignetheit, das Bundesverfassungsgericht darf sich jedoch seiner Aufgabe, Verfassungsverstöße des Gesetzgebers zu beseitigen, nicht entziehen. Die Beurteilung, ob eine geplante oder kürzlich in Kraft getretene gesetzliche Preisregelung zur Erreichung des mit ihr verfolgten Zwecks geeignet ist oder nicht, ist eine Frage der Prognose. Sie hängt davon ab, wie gesichert die Erkenntnisse über die Wirkung der gesetzlichen Regelung sind. Dabei ist allein auf die ursprüngliche Tauglichkeit der Regelung, unbeeinflußt von späteren Ereignissen, abzustellen. Ungeeignetheit der Regelung bedeutet Verfassungswidrigkeit. Wegen dieses schwerwiegenden Vorwurfs kann rein theoretischen Aussagen über die Geeignetheit der Regelung keine Bedeutung zukommen, zumal der Gesetzgeber damit von den oft uneinigen Nationalökonomen abhängig würde. Einzig schlechte Erfahrungen von Staaten, die eine der Bundesrepublik Deutschland ähnliche Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung aufweisen, gestatten es, von vornherein die Ungeeignetheit der gesetzlichen Regelung festzustellen. Einer solchen Beurteilung müßte sich das Bundesverfassungsgericht anschließen. Beispielsweise wäre ein längerdauernder, isolierter Preisstop zur Inflationsbekämpfung, da er sich in westlichen Ländern als untauglich erwiesen hat, verfassungswidrig. Für einen vorübergehenden, von vornherein befristeten Preisstop ließe sich dagegen nicht ohne weiteres die Ungeeignetheit feststellen, so daß er nicht gegen das verfassungsrechtliche Geeignetheitsgebot verstieße.

Für eine staatliche Lohn- und Gehaltsfestsetzung gibt es mit Ausnahme subsidiärer Gesetze keine Ermächtigungsnormen. Künftigen Gesetzen stehen die Art. 9 Abs. 3 und 2 Abs. 1 GG entgegen. Eine Verfassungsänderung ist möglich, muß aber wegen Art. 1, 20, 79 GG einen Kernbereich der Koalitions- und Vertragsfreiheit erhalten.

Die drei Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften enthalten wegen des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigungen keine preisrechtliche Generalklausel. Grundsätzlich sind die Mitgliedstaaten für ihre Wirtschaftspolitik selbst zuständig. Jedoch sind die Organe der EG ermächtigt, die Wirtschaftspolitik ihrer Mitgliedstaaten zu beeinflussen. Gestützt auf Art. 103, 105, 145 EWGV hat der Rat Leitlinien für die Konjunkturpolitik und mittelfristige Wirtschaftspolitik der Mitglieder aufgestellt, die sich auch mit deren Preispolitik befassen, wobei man sich zurückhaltend über die staatliche Preisbildung zur Inflationsbekämpfung äußert. Die Leitlinien haben den Rechtscharakter unverbindlicher Empfehlungen. Das können die drei Rechtsakte des Rates vom 18. Februar 1974 ändern.[1] Die Richtlinie über die Stabilität, das Wachstum und die Vollbeschäftigung in der Gemeinschaft verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Befolgung der wirtschaftspolitischen Leitlinien und macht diese damit verbindlich. Die Schaffung eines preisbildenden Instrumentariums wird in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt. Damit trägt die Richtlinie den unterschiedlichen Vorstellungen der Mitglieder über Wirtschaftsordnung und Wirtschaftsablauf Rechnung. So wird denn auch in anderen Staaten der EG die Preispolitik in großem Umfang betrieben. Dennoch fragt sich, ob nicht die nationalen Preispolitiken zu der Wirtschaftsverfassung der EG und ihren innewohnenden Grundsätzen in Widerspruch steht. Die Wirtschaftsverfassung der EG ist grundsätzlich marktwirt-

---

1) ABl. L 63/16.

schaftlich ausgerichtet. Die Preisbildung erfolgt in aller Regel unabhängig von staatlichen Eingriffen nach den marktwirtschaftlichen Grundsätzen: Der Wettbewerb soll die Preise niedrig halten. Trotzdem ist wegen des geringen Integrationsgrades einzelstaatliche Preispolitik zulässig. Das wird sich erst ändern, wenn die Mitgliedstaaten in erheblichem Umfang ihre wirtschaftspolitischen Kompetenzen auf die Gemeinschaften übertragen haben und damit die EG auch für die hoheitliche Preisbildung zuständig sind.

Lebenslauf

Ich wurde am 10. September 1948 als erster von drei Söhnen des Herbert Liebing und seiner Ehefrau Dr. Hanna Liebing, geb. Etzrodt, in Celle geboren. Mein Vater ist Direktor a.D. des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger in Frankfurt am Main.

Im Jahre 1950 zogen wir nach Frankfurt und 1956 nach Bad Homburg vor der Höhe. Zu Ostern 1955 wurde ich eingeschult. Nach dem Besuch des humanistischen Zweiges des Kaiserin-Friedrich-Gymnasiums zu Bad Homburg legte ich im Juni 1967 meine Reifeprüfung ab. Anschließend leistete ich meinen achtzehnmonatigen Grundwehrdienst in einer Instandsetzungseinheit. Nach zwei Wehrübungen wurde ich 1972 zum Leutnant der Reserve befördert.

Im Wintersemester 1968/69 begann ich mit dem Jurastudium an der Universität Frankfurt und wechselte im Sommersemester 1969 an die Universität Göttingen. Dort blieb ich bis zum Examen mit Ausnahme des Sommersemesters 1971, währenddessen ich in Marburg studierte. Im Juli 1973 bestand ich in Celle die erste juristische Staatsprüfung.

Am 1. November 1974 begann ich den juristischen Vorbereitungsdienst in Niedersachsen.